***Clases de penal***

***Fecha: 16/09/2020***

Unidad seis: delitos contra la vida

Bibliografía: donna derecho penal. Parte especial. Tomo uno cuarta edición actualizada y reestructurada.

***RELACIÓN DE CAUSALIDAD .IMPUTACIÓN OBJETIVA***

La determinación de la relación de causalidad, referida a la relación de la imputación objetiva.**la imputación objetiva como una teoría que nace a lo efectos de realizar una relación entre la acción y el resultado.**

La pregunta entre la acción y el resultado es importante a la hora de analizar.

***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

Esta teoría vino a resolver la pregunta en la relación acción y el resultado.

* la teoría de **la CONDUCTA SINE CUANON**, **en la cual si suprimimos la acción y el resultado no se produce, entonces ese resultado es consecuencia de esa acción**. Lo importante acá es de determinar si un delito es un accionar delictivo es producto de un resultado, en determinadas acciones, nos referimos ah que existen algunas conductas que no van a tener inconvenientes para poder determinar que esa acción es consecuencias de resultado.
* **-Teoría de la equivalencia de las condiciones (conditio sine cuanon):** Considera que toda condición es causa. Toda circunstancia que, suprimida mentalmente, haga desaparecer el hecho, es causa. Hay que replantearse todo. 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***.***

 ***Estas son las 3 condiciones***

* ***Tiene que haber un riesgo, ese riesgo***
* ***debe ser jurídicamente desaprobado y***
* ***debe generar un resultado.***.

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.

**Ejemplo**:

* persona que declara como testigo en una causa y realiza una declaración falsa en una causa penal. Esto es un delito calificado en el código como falso testimonio es sencillo de verificar si la persona declaro de manera falsa o inconducente o en algunas de las condiciones que establece el tipo penal, entonces es fácil verificar que el resultado es producto de dicha acción.
* También, vamos a ver que es sencillo de determinar cuando el legislador describe de manera precisa en el tipo de conducta que produce el resultado, acá no vamos a tener inconveniente para determinar la relación de causa.
* La relación de causalidad presenta ***.por ejemplo***, en el tipo penal de hurto que dice “él que se apodera de una cosa mueble total o parcialmente ajena” acá es evidente, pues cuando vemos que una persona se apodera de un objeto que no le pertenece ahí vamos saber que esa acción es producto de ese resultado del apoderamiento y entonces no ofrece mayores inconvenientes ese tipo de situaciones ilícitas.

**Ahora el problema se nos va a presentar o va ser distinto en los delitos de resultados**

* donde vinculan la pena con la causación de resultado sin que allá sin que tengamos una descripción detallada de esta causación .ósea, cuando tenemos que determinar cómo imputarle a una persona un determinado resultado frente a una lesión de un bien jurídico que está comprendido en un tipo penal, como de su propia obra, como de su propio accionar. Entonces, esta forma de constatar, como presupuesto básico de la responsabilidad al autor del hecho y no suele ser tan sencillo en determinados casos.

**Selección de casos de diversos autores**.

Donde ellos propiamente se preguntan. Podemos imputar objetivamente, supongamos a las lesiones de las víctimas:

***Por ejemplo***: 1. En un viaje en un barco, A empuje a B por la borda B se ahoga.

 2. A le vende a B un rociador para muebles cuando B lo utiliza le provoca trastornos respiratorios nauseas cefaleas etc. No se pudo determinar la sustancia en concreto provoco ese estado, pero si se pudieron descartar otras causas que no fueran el empleo del rociador.

 3. A había conducido una moto en estado de intoxicación y en ese estado atropella a B, consecuencia del accidente B es trasladado a una clínica próxima y es operado el cirujano que interviene se distrae unos momentos y como consecuencia de esto comete un error y provoca la muerte de B.

Son casos donde evidentemente no vemos tan claro que la acción allá sido la consecuencia. Que de aquella acción allá producida el resultado.

Entonces, lo que viene a hacer la imputación objetiva es una teoría para determinar la relación de causalidad.es plantear la pregunta de la imputación del resultado, quien es el responsable por ese resultado, por el obrar del delito.

 ***Acá se plantean dos preguntas que*** se hace el derecho, que se presentan es:

1. ¿Se produjo un menoscabo en el bien jurídico que esta descripto en el tipo penal?
2. Y una segunda pregunta, ¿Se puede imputar ese resultado al autor como su obra?

 Entonces, si el resultado se le puede imputar al autor como su obra antijurídica (porque se basa en la lesión de un deber, deber de evitar por parte del autor) esto es lo que se tendrá que evaluar al momento de analizar un caso. Y lo que se tendrá que hacer es constatar que el resultado de esa acción se produjo y que la imputación del resultado se refleja al tipo previsto en la ley. Fundamentalmente debemos constatar que el injusto se haya realizado con esta situación y la antijuridicidad de la conducta.

**Fundamentos de la imputación objetiva**, es decir, para poder determinar la responsabilidad de una persona por un determinado resultado, se debe partir del DEBER DE EVITAR EL RESULTADO ósea, la infracción de la obligación por parte del sujeto actuante. Va dirigido a la capacidad de la persona de dominar de alguna manera el acontecer causal y de emplear la voluntad propia conforme lo establecen los mandatos o las prohibiciones del ordenamiento jurídico, y vamos a entender que es obra de una persona cuando actúa como producto de su libertad, y por esto tendremos un elemento importante al momento de determinar esta situación que va ser el principio de la dominabilidad, no hay que apartarse cuando analizamos una situación de este principio.

Por otra parte, La conducta del autor es contraria o va ser contraía al deber jurídico cuando a creado o incrementado un peligro o riesgos para el bien que es superior a la medida permitida. Se traduce en el menoscabo lesión en el bien jurídico que es lo que se tendrá como resultado, un bien jurídico lesionado.

Dentro de los elementos de la imputación objetiva, cuando hacemos alusión a la dominabilidad se hace referencia a la posibilidad fáctica de seguir en el curso causal, en el que el sujeto influya en ese curso causal, no solo será relevante la relación respecto del autor que va ser responsable y que determinando la creación de esa acción va poder imputarse de su obra a los efectos de atribuirle un determinado resultado. Entonces la imputación del resultado va a requerir que se constate una relación fáctica y una relación normativa entre acción del hecho y el resultado. Y se va a ver esto de la dominabilidad del acontecer, va ser la relación fáctica entre la acción del hecho y el resultado.

**Análisis de las teorías.**

Vamos a ver ***la teoría de las equivalencias de las condiciones CONDITIO SINE CUANON***,( por postulado de esta teoría intento hacer una colaboración una contribución para verificar la existencia entre esta acción y el resultado).

**Definición**: se define por esta supresión que se hace respecto de la acción en cuanto, a que si yo suprimo la acción y el resultado no se verifica (siempre hablando hipotéticamente, armado mentalmente) entonces vamos a ver que esa acción para esta teoría va ser la causa del resultado. La acción entonces tiene que haber sido por equivalencias de las condiciones (conditio sine cuanon)

***CRÍTICAS:***

Esta teoría en definitiva vino a traer una contribución lo cierto es que no fue tal.

El defecto es precisamente que no es una teoría causal sino una teoría de la condición

Porque abarca cusa en varios sentidos como, causas naturales y condiciones lógicas. Entonces, para esta teoría de la causalidad todas las condiciones de un resultado son consecuencias de un mismo valor, tornando a esta teoría demasiado amplia y mas que afirmar una relación causal, lo que hace es presuponer esa relación causal.

***Ejemplo del autor harro Otto:***

 ***A toma prestado el automóvil de B para un viaje, cuando este cruza la calle, con un descuido delante de el, A intenta frenar los frenos fallan porque D los a compuesto inadecuadamente luego de una reparación, y C es atropellado y muere.***

***El autor nos explica en este caso, causal en la teoría de las equivalencias de las condiciones, sobre la muerte de C vamos a tener varios. A por haber conducido el vehículo; B por haber ´prestado el vehículo; D por haberlo reparado mal y hasta incluso C mismo, por haber puesto el pie en la calle.***

Esta teoría no resuelve lo que estamos queriendo resolver**, que a un actuar se le pueda verdaderamente, o un obrar humano, se le pueda imputar a un sujeto**. Mejor dicho un resultado a causa de un obrar humano pueda ser imputado a un sujeto determinado. Si vemos el ejemplo si bien han colaborado todos, no todos pueden ser responsables, aunque que para esta teoría claramente sí, porque la responsabilidad, en este caso, no obedece a cada uno de los participantes del evento.

***Henguis*** en el año 1930” explico que con esta supresión mental de un acontecimiento cualquiera no va poder averiguarse la relación causal, porque dice que cuando suprimimos una circunstancia a la que le ah seguido otra en el tiempo entonces esta supresión mental, por sí sola, no da información de la conexión de ambas circunstancias.

Esto, se explica muy bien en un caso muy famoso **contergan** que es un caso paradigmático, alos fines de poder determinar la relación causal entre la acción y el resultado, fundamentalmente porque hay que buscar quien fue el autor y a quien le atribuimos el resultado, y no es tan sencillo en este tipo situaciones.

***Caso contergan***

***Se trato sobre una medicación que tomaban las mujeres embarazadas, llamado taledomida que les provocaba malformaciones en los neonatos. Había producido malformaciones durante el embarazo. si vemos la solución del caso del tribunal que intervino, dada la época del proceso se desconocía una ley causal según la cual se desconocía las malformaciones pudiera atribuirse a la ingestión del medicamento, por esto los jueces de la causa no estaban en condiciones, ni suprimiendo ,ni agregando mentalmente, la ingestión de la talinomida. De hallar alguna respuesta a la pregunta ¿si la ingestión había causado las malformaciones?, lo que hacen es con ayuda de peritos es intentar averiguar si según el conocimiento empírico que se tenía en ese momento, se podía demostrar una relación ajustada a leyes entre la ingestión de la talinomida y las malformaciones que produjo el medicamento.***

***Claramente para la teoría de de las equivalencias de las condiciones la causa era la talinomida, esta teoría va tener relevancia en donde se suprime mentalmente el suceso determinado de una explicación causal que ya se constato, para verificar si esta situación sigue siendo conducente sin este proceso.***

La critica que se le hace esencialmente es que uno con este hipotético de supresión de la acción puede retroceder en el tiempo y llegar, a modo de ejemplo, al nacimiento de la persona que causo el daño, es mas se podría acusar a los padres por el hijo que concibieron

***Ejercicio de clase***

***A vierte una dosis letal de veneno de ratas en la sopa de B, luego C de igual modo vierte un poco del mismo veneno independientemente de A, pero que por sí solo no puede desarrollar efectos mortales. B muere después de tomar la sopa sin que el veneno de C siquiera allá acelerado la producción de la muerte.***

 ***Resolución:***

**Se le imputaría homicidio A (dolo directo) en cambio C al ser irrelevante no tendría participación no podría inculparlo de tentativa. Porque vierte el veneno pero no llega a producir el resultado. Al ser la dosis baja. Además que es independiente de A, y no era una dosis mortal. Porque no constituye una condición en la relación causal necesaria? Porque la porción de C no es mortal.es sencillo no existe delito según la teoría acción resultado porque suprimiendo la acción de C, de igual manera se produce la muerte de B**

**El tema es que a esta conclusión que se llega que no constituye la condición suficiente de la conducta de C, en esta relación causal necesaria, se puede fundar con la formula de la CONDITIO SINE CUANON COMO CON CUALQUIER ANALISIS VALORATIVO QUE NO S PUDE DEMOTRAR UNA INCIDENCIA RELEVANTE DEL VENENO DE C EN LA MUERTE DE B.**

Por eso esta teoría de la CONDITIO SINE CUANON (teorías de las equivalencias de las condiciones) al no poder resolver estos conflictos para la resolución de estos casos, fue modificada por otras teorías.

Esta teoría termina en el infinito. Intentaron corregir a las teorías que no resuelven el problema entonces, es ahí ***donde aparece la teoría de la adecuación y de la relevancia*** lo que se propone minuciosamente, es limitar a las teorías de las condiciones desde un punto de vista de ***la teoría*** ***la adecuación*** y considerar como causadas aquellas consecuencias de un hecho con cuya producción podía contar de acuerdo con la experiencia general de la vida humana, según el criterio de un observador experimentado que juzgue luego del hecho. Por otra parte, lo que se pretende limitar son los factores causales en los factores relevantes por eso la teoría de la relevancia de acuerdo al sentido y al fin de cada tipo penal, entonces, estas teorías lo que intentan es ajustar un poco***” la teoría de la conditio sine cuanon”*** pero en definitiva estas limitaciones tampoco vienen a ser apropiadas para subsanar estos defectos que crean la teoría de las equivalencias de las condiciones. ***La teoría de la adecuación*** no contradice a la teoría de las equivalencias de las condiciones sino lo que hace es presuponer conclusiones que proveen la utilización de la teoría de la equivalencia y por tanto presenta las mismas objeciones que esta teoría, porque su capacidad para constatar cursos causales es muy pequeña. Osea, llega a tener los mismos defectos que la teoría de la equivalencia. Por su parte***, la teoría de la relevancia*** limitemos los factores causales a solo los relevantes se interpreta como la teoría de la imputación objetiva si se reconoce que la definición de lo que es causa relevante va requerir distintos factores.

Se van a ver otras especies de teorías que van modificando las anteriores como la teoría de la condición ajustada a la ley, y los límites que propone esta teoría.

Vamos a ver casos de la teoría de la imputación objetiva.

***Clase 23/09/2020***

-Seguimos con las teorías

-Herramientas de acción resultado.

La relación fáctica como relación de incidencia y condición **entre la acción y resultado**, se ve las causas de determinados sucesos y los motivos de determinadas acciones que realizamos las personas en el sentido causal, van a ser condiciones que van a incidir en un algún modo en nuestras propias acciones y los sucesos que realizamos.

Entonces, para poder constatar la relación de ***el suceso concreto y el resultado concreto***, va ser necesario demostrar que ese suceso ah sido la condición suficiente y necesaria respecto del resultado que finalmente se concreto. La pregunta de qué suceso motivo a una determinada persona y de que manera lo hizo va ser la determinante a través del saber empírico que garantiza científicamente sobre los procesos de motivación de un sujeto. Elemento importante para tener en cuenta a la hora de analizar esta situación es sobre la dominabilidad del acontecer, el dominio del acontecer y la relación normativa, dentro de la relación de imputación del hecho y el resultado. Entonces, hay una primera situación de una relación fáctica y una relación normativa. Aquella persona que introduce una causa para realizar la muerte de otro, todavía no provoca su deceso, se tiene que sumar una relación más entre el sujeto y el resultado que vaya a permitir entender valorativamente ese acontecer, como la realización del resultado por parte de una determinada persona en calidad de autor.

Lo que se trata de hablar es de delimitar este ámbito de responsabilidad de persona como autor y de las otras personas que pudieron haber intervenido en ese suceso. El autor va ser el responsable por el acontecer que está sujeto a su dominabilidad, entonces **a *la dominabilidad* la podemos entender como la atribuibilidad de un acontecer a una persona**. Como una primera definición.

Un elemento importante dentro del objeto de la dominabilidad, hay que tener en cuenta que la responsabilidad por el menos cabo, menos precio del bien jurídico, siempre va estar dada por la responsabilidad, por el peligro en el cual este bien jurídico se basa. Entonces, Se imputa un resultado a una persona por su obra cuando esta ha creado o ha incrementado el peligro que se concreto en ese resultado**. La fórmula que los autores dan es que un resultado injusto causada por una conducta humana, va ser objetivamente imputable, cuando esta conducta a creado un peligro jurídicamente desaprobado, prohibido o relevante de que se produzca el resultado y que este peligro efectivamente se ha realizado en el acontecer exitoso concreto en el resultado**. A la hora de ver la responsabilidad por el peligro que incide en el resultado, esto es para imputar a una persona determinado resultado como su obra  **presupone la vigencia del principio de responsabilidad**

Constata que cada persona va ser responsable por su propia conducta y no lo es por la conducta de otros que actúan de una manera libre. El primer causante, va ser responsable por el menoscabo de bienes jurídico que se realizan, solo por la conducta conexa de un tercero o contrarias al deber pero que están ínsitos en la primera puesta en peligro inicial, y que habían de ser evitados por la prohibición de ese peligro.

***Ejemplo:*** A atropella a B y lo lesiona gravemente, b llega al hospital y es operado como el médico comete un error (mala praxis) B muere.

**Solución del caso**

Acá vemos la relación entre acción y resultado, además del médico que le provoca la muerte B, también debe imputarse la muerte a A, porque la prohibición del primer peligro va alcanzar los peligros creados con las maniobras de salvamentos.

Si bien nos son acciones conjuntas, lo cierto es que el médico actúa en función de A. (A atropella a B y lo lesiona gravemente) entonces el médico recibe a B lo opera.

No son acciones conexas sino acciones que de manera independiente lesionan el bien jurídico. El médico no hubiera podido actuar, si A no hubiera provocado las lesiones.

A es responsable porque menoscabo el bien jurídico (no se va a la solución de la conditio sine cuanon), lo que se logra es un principio de imputación en donde en varios casos donde personas han creado peligro, el riesgo relevante de ninguna manera va poder ser atribuido al último que actúa en el tiempo, va a limitarse a ámbitos de responsabilidad.

En esta relación de imputación va responder por el resultado el que ha creado o incrementado bajo su propia responsabilidad de una manera dominante el riesgo que se ah realizado en el resultado. En este caso la muerte de B.

Existen algunos supuestos donde se tratan la interrupción de la relación de imputación.

***SUPUESTOS DE RELACIÓN CAUSAL***

***El principio de responsabilidad se funda de la siguiente conclusión:*** si se interrumpe la relación de imputación basada en la dominabilidad del acontecer por parte del autor, entonces, el resultado que se produzca o el resultado producido ya no le será imputado como obra propia aquel que ha creado o ha incrementado originalmente el peligro. Este es, otro supuesto que la doctrina ha estudiado. Y **que entiende que va a ver una interrupción de la relación de la imputación creada por una persona determinada**, **cuando en los menoscabo de los bienes jurídicos no se ha realizado el peligro creado o incrementado por la persona se supone autora sino un peligro que ah de ser atribuido a la persona como creadora responsable**.

En el caso de cuando se excluye al autor del dominio del acontecer por otra persona responsable, esta persona a puesto en marcha un nuevo proceso de dominio. Aquí se va ver que las acciones se delimitan de manera distinta, esto es lo que se llama la interrupción de la relación de imputación por terceros y sucede cuando hay peligros autónomos por terceros creados de una manera libre y responsable.

***Por ejemplo***: se entiende como peligro autónomo aquel que excluye la responsabilidad por el resultado, de aquel que ha creado el peligro inicial aun cuando el tercero continúa con ese peligro.

A golpeo a M varias veces en la cabeza con un mazazo varias veces, las lesiones fueron mortales. A se retira del lugar, apareciendo B en el lugar del hecho y lo que hace B con M que está gravemente lesionado, lo cuelga del picaporte para simular un suicidio (la idea es simular un suicidio), finalmente M muere. Le realizan una autopsia a M luego de esta situación, la autopsia concluyo que las lesiones, si bien habían sido letales, la muerte se habría producido por el estrangulamiento con el picaporte.

Según los parámetros dados.

***Solución del caso***

En el caso hay dos peligros evidentes, primero las lesiones mortales que le propicia A a M que lo deja gravemente herido, pero luego cuando se retira A de la escena aparece B y para simular la situación como si se tratara de un suicidio lo cuelga de un picaporte a M que termina muriendo .si bien en este caso tanto A como B son responsables el grado de responsabilidad no es el mismo. Vamos a tener que B va ser culpable por el delito doloso consumado porque es quien lo cuelga del picaporte y que finalmente con su acción logra la muerte de M, y vamos a ver que la conducta de A o que se le va a reprochar debido a su accionar es de homicidio en grado de tentativa, porqué a no logra con su conducta la muerte de M porque A solo lo dejo gravemente lesionado.

OMISIÓN DE TERCEROS CONTRARIAS AL DEBER

***Ejemplo:*** A ha lesionado gravemente a B, con intención homicida, pero B todavía podía salvarse, C que tiene un deber de garante (deber de salvarlo en cuanto la función que cumple) frente a B reconoce la situación y dolosamente no hace nada para salvar a B que finalmente muere.

 ***SOLUCIÓN DE CASO:*** el postulado de imputación entre el hacer positivo y la omisión de garante justamente parece fundamentar, la suposición que la conducta de c, ah interrumpido la relación de imputación correspondientemente, no con la interrupción de la relación de imputación mediante uno hacer positivo por parte de C. Es decir, que pasa si supongamos C mata de un tiro a B que está gravemente lesionado.

El postulado de un hacer positivo y la omisión de garante es lo que vendría a fundar la suposición de que C interrumpió la relación de imputación, porque C tenía un deber de auxilio respecto de B y no lo hizo.

En estos supuestos de relación causal de acción y resultado lo que la doctrina llama la interrupción de cursos causales salvadores, se emparente con la omisión contraria al deber o de la creación autónoma de peligros por partes de terceros. Si de manera contraria al deber el tercero no modifica el peligro inicial responde junto al autor inicial. Ahora si modifica el peligro inicial se le imputa como su obra el resultado que se produce en el momento.

 Es decir ***por ejemplo.*** A empuja a B a una dársena, B corre peligro de ahogarse, C que es garante respecto a B se da cuenta, puesto que es un experto salvador socorrista.

***Alternativas ante el hecho:***

1. Alternativa uno aparece D para impedir el salvamento de A
2. Alternativa dos D le ofrece a C mil pesos para que se abstenga de salvar a B y C acepta la oferta.
3. Alternativas tres B se ah puesto a salvo tomándose de un neumático lleno de aire que flota cerca de él y en ese momento D lo perfora de un disparo el aire escapa y B muere ahogado

***Solución***

Que pasa en la alternativa uno y la dos. D no modifico el peligro inicial, en la única que si modifica el peligro inicial es en la alternativa tres que es cuando dispara.

Lo que pasa en la alternativa uno. D lo que hace es disminuir las chances de salvamento de B por lo tanto, el también ah realizado un peligro inmediato que se a realizado en la muerte de B. A y D deben responder .pero la cuestión es si modifico o no el peligro inicial.

Como se resuelve la situación de cada uno. En la alternativa uno D disminuyo Las chances de salvamento de B, por lo tanto, realiza un peligro inmediato que se dio con la muerte de B, en tanto esto sucedió AyD van a responder de manera CONJUNTA por la muerte.

En la alternativa dos .el peligro para la vida de B provocado por D no se realizo directamente en la muerte de B sino indirectamente por la omisión de C.

C va responder por la muerte de B como autor por omisión y D va responder como inductor por esto hecho, inductor o instigador es una de las formas de autoría y participación.

Se delimitan los grados de responsabilidad, ósea, no todos son autores, no todos son participes, no todos son instigadores es por eso que nos sirve verificar el aporte que hace cada uno dentro de cada resultado.

En la alternativa tres en el momento que B se puso a salvo con el neumático ahí se elimino el peligro de muerte originado por A, porque B estaba a salvo, ahora con el disparo D creó un nuevo peligro para la vida de B que se materializa en la muerte, por lo tanto A va responder como autor pero por tentativa de homicidio en cambio D va responder por homicidio consumado.

Otra situación que se puede presentar es que el impedimento del autor evite el resultado.

***Por ejemplo***  A empuja B a la dársena, B corre peligro de ahogarse, en ese momento A se prepara para salvarlo y C que se da cuenta de esta situación lo derriba a A y B muere ahogado ¿a quién le imputamos la muerte de B?

***SOLUCION:***

Le imputamos la muerte de B a C porque el resultado de muerte si nos fijamos C actuó de alguna manera cortando impidiendo que A pueda evitar el resultado. Entonces el resultado muerte se lo imputa a C.

La interrupción de la relación de imputación por parte de la víctima del hecho en el caso de auto lesión o la autopuesta en peligro bajo propia responsabilidad también son casos que se analizan por ejemplo la autolesión bajo propia responsabilidad.

***Ejemplo:*** A se le escapa un tiro que le provoca lesiones con riesgo para la vida. Para impedir un posible salvamento B tomo un veneno letal que surte en poco tiempo. ¿Cuál es la solución? ¿La lesión de B se debe imputar a A?

La lesión de B si se la podemos imputar a A. pero la ingestión de veneno se le debería imputar al propio B

Para nuestro derecho el suicidio no es punible no se le puede imputar a su propio autor. La ayuda al suicidio si pero el suicidio no a la persona que se intenta suicidar.

Otro supuesto a analiza es ***la auto puesta en peligro bajo nuestra propia responsabilidad .***los criterios de autolesión bajo propia responsabilidad van a ser idénticos o semejantes a los de la auto puesta en peligro bajo propia responsabilidad.

***Por ejemplo***  A y B deciden llevar a cabo una pelea de boxeo, respetando las reglas de ese deporte, cada uno cree que Va a derribar al otro, y a su vez que ninguno va a sufrir una lesión relevante. En el curso de la pela que llevan a cabo según las reglas cumpliéndolas, A sufre una conmoción cerebral y B una fractura de costillas. En estos tipos de casos la diferenciación de una autopuesta en peligro bajo la propia responsabilidad y una heteropuesta en peligro del otro sigue siendo azaroso porque no sabemos qué hacer en la auto puesta de la pelea.

La doctrina señala en estos casos es que aquel que bajo sus propias responsabilidad y con pleno conocimiento de la puesta en peligro se coloca en esa situación carga con las consecuencias de su decisión, entonces no puede ser jurídico penalmente responsable de delitos a terceros

***Ejemplo*** A decide conducir su automóvil a pesar de que no estaba en condiciones de manejar, debido a un previo consumo de alcohol. a pesar de saber su condición B insiste en viajar con él. A consecuencia de esta incapacidad de ***A*** para conducir se produce un accidente y B sufre heridas mortales ¿cómo puede un tribunal resolver esta situación?

***Solución***

***(Es un caso real***) lo que resuelve el tribunal en este caso. El tribunal resuelve que no hubo un auto puesto en peligro de la responsabilidad propia de B sino una heteropuesta en peligro de A, esta puesta en peligro no fue justificada por el consentimiento de B en algo que no puede consentirse en un peligro para la vida. Es decir, que lo responsabiliza a A de las lesiones padecidas por B

Criticas, lo determinante en el caso es que B supiera en qué situación de riesgo se puso dado que B conocía el peligro en todo su alcance se dio una auto puesta en peligro bajo su entera responsabilidad. En cambio, se va entender que va ser una heteropuesta en peligro cuando otros intervinientes en la situación de riesgo disponen de un mejor por eso un superior y especifico de este riesgo o este alcance de esta situación.

La manera real de resolver sería la de entender que B tomo la decisión por ente él se puso en peligro y no debería ser responsable A por las lesiones. Pero el tribunal dio otra interpretación

 ***Otro ejemplo:*** el médico A le prescribe a K de manera antirreglamentaria una mayor cantidad de una droga que se llama codeína, K sabia que el consumo de una dosis mayor podía ser mortal. Sin embargo ingiere una cantidad considerablemente mayor a la que A le había indicado expresamente como máxima, produciéndose le muerte de K

 ***Solución:*** K había tomado más aun del máximo que le había prescripto A, y a su vez A le había aclarado expresamente que el máximo que podía tomar. Entonces, se evidencia que es responsabilidad puramente de K.

 K fue víctima de una auto puesta en peligro bajo responsabilidad propia.

***La interrupción de la relación de imputación por parte del propio autor*** ***la modificación de la imputación al autor.***

Puede suceder que el propio autor puede interrumpir una relación de imputación creada por el de manera originaria con un nuevo riesgo para el bien jurídico afectado o puede también incrementar el riesgo originario. (Menoscabo del bien jurídico con resultados en lesiones y luego para evitar responsabilidad por el menoscabo de ese hecho interrumpe la acción de causalidad por parte del propio autor)

***Por Ejemplo*** A atropella por descuido a X y le provoca heridas graves para evitar la responsabilidad por ese hecho, A decide eliminar a X como testigo atropellándolo una vez mas y por lo tanto X muere en el acto***.***

***Solución:***

Son dos resultados diferentes de dos acciones diferentes. Claramente A va a responder, primero por las lesiones imprudentes (porque el descuido de haberlo atropellado ah sido de manera imprudente) luego para evitar responder por ese hecho imprudente A decide eliminar a X para evitar testigos del hecho, responde claramente por la muerte de X siendo un resultado doloso (tiene la intención de eliminarlo)

***Tema: delitos contra las personas.***

* ***Trata los delitos contra la vida cap.primero del código penal .***
* ***Femicidio***
* ***Delito de lesiones***
* ***Resolución de casos***

***DELITOS CONTRAS LAS PERSONAS***

Cuando nos referimos a los delitos contra las personas, fundamentalmente el código penal habla sobre delitos contra la vida. Protegiendo la vida y la integridad humana en toda su extensión desde la gestación en el seno materno hasta la muerte. Acá vamos ver que las legislaciones, la penal y la legislación civil se superponen en cuanto a cuando es el comienzo de la vida. Cuando es el fin de la vida en esto también va influir mucho para saber si estamos frente a un delito de homicidio o de aborto.

El tema lo vamos a tener legislado a partir del artículo 79 donde aparece la figura dolosa del homicidio simple, donde tiene una pena de privación de libertad de 8 a 25 años; luego ya en el articulo 80 van a ver que son los homicidios agravados o también o conocidos como calificados que tiene una pena de privación legitima de la libertad de perpetua para los casos de las distintas agravantes que el articulo prevé; luego en el articulo 81 habla de las formas atenuadas de matar y el articulo84 regula lo que conocemos como el homicidio imprudente aquel producido con negligencia imprudencia y impericia(se van a ver cuando veamos delitos imprudentes, acciones imprudentes); el aborto ha sido previsto en el articulo 85 en adelante; los delitos de lesiones 89/94;homicidios y lesiones en riña en los artículos 95/96 ; duelo en los artículos 97/103; legislado en los artículos 104/105 los abusos de armas y los delitos de abandono de personas y falta de auxilio en los articulos106/108 (estos delitos vinculados con los delitos de omisión, con lo cual se tratara más adelante delitos de omisión)

 ***DELITO DE HOMICIDIO***

El delito de homicidio esta previsto en el articulo 79, homicidios, que protege la vida del ser humano vivo y nacido, esos los presupuestos objetivos del tipo penal. Cuestiones problemáticas que vamos a encontrar es cuando comienza la vida, cuando existe el sujeto pasivo del delito de homicidio y cuando una persona ha muerto, den una persona por muerta.

La dignidad del hombre como presupuesto básicos de estos temas a resaltar, y la idea central que en una sociedad democrática todos estos tienen que estar basados estos temas en una ética social. El tipo objetivo de esta figura, el bien jurídico protegido es la vida humana que se concreta en la existencia de todo hombre por tanto, es el objeto de la acción del homicidio, todo ser humano nacido el otro al que se refiere el tipo penal (todo aquel que matare a otro)

**Cuando hablamos del comienzo de la vida se protege la vida de un ser humano nacido, vivo**.para determinar el nacimiento de una persona el derecho penal puede actuar de una manera independiente al derecho civil.

***DONNA*** dice que el problema va surgir desde el momento que comienza el niño a nacer hasta que es separado de la madre, si bien en el código civil se toman efectos de considerar una persona nacida el momento biológico

Ósea, la separación del seno de la madre y que la biología por ser una ciencia que analiza el ser no debe dar criterios jurídicos sino que solos puede indicar una forma estructura natural que no tiene porque obligar al derecho. El hecho es que el legislador decido tomar este criterio como base como para sostener que la persona a nacido, luego el criterio se ha vuelto normativo y es el único que se ha tenido en cuenta, ya que el legislador penal implícitamente ah aceptado esta posición el problema, es que según el momento que se decida que un persona a nacido el juez va tener que optar entre el tipo penal de aborto y el tipo penal de homicidio.

***CONCEPTO DE PERSONAS POR NACER***: (siguiendo la idea) **son personas por nacer aquellas que no habiendo nacido está con vida en el seno materno**. Y desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento estas personas pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido a condición de nacer. Dos vidas independientes en el derecho civil matar el niño sin lesionar a la madre y matar a la madre sin lesionar al niño son dos vidas independientes.

**En cuanto al fin de la vida humana el legislador ha seguido criterios normativos, dice que termina la existencia de las personas por muerte natural**, la importancia de fijar el deceso de una persona esto debe complementarse con la ley de trasplantes de órganos, que ah optado por el criterio de muerte cerebral. **Entonces se toma el criterio de muerte cuando las células cerebrales se han destruido**. Cuando de **sujeto activo**, el autor de homicidio puede ser cualquier persona, **en el caso de homicidio por omisión** solo van a ser las personas que se encuentren en posición de garante. (Solo van a poder cometer esas clases de delitos aquel que esté en posición de garante)

***Ejemplo***: del niño que se ahoga en el estanque, distinta va ser la situación Del padre que deja que su hijo se ahogue que la de un tercero que observa ese mismo hecho.

Primer caso lleva el papel de papa como garante se va tipificar en un homicidio agravado, en cambio para el tercero va a haber una omisión de auxilio.

**El tipo objetivo del delito de homicidio está constituido por la acción de matar** como por el resultado de muerte de otro ser humano que van a estar unidos ambos por una imputación objetiva de causalidad. La cátedra de DONNA al respecto opto por la idea de una imputación a la libertad ósea, el resultado va ser parte de la acción y sin esa acción no se va entender ese resultado y jurídicamente se va entender una imputación para el sujeto ya que la causalidad que como tal es un tema ontico o pre jurídico.

* por tanto, entonces ***la acción matar va estar definida*** como el acto mediante el cual una persona le da muerte a otra. De acuerdo con la ley el suicidio n oes punible ya que se trata de la muerte del autor ,que es una exigencia del tipo penal una persona a otra,
* sin perjuicio que en el artículo 83 del código penal lo que hace es castigar la inducción al suicidio.
* **La eutanasia es punible** pero se deben hacer algunas distinciones en cuanto a lo que es la eutanasia pasiva (muerte de una persona para alivianar sus dolores), **en cuanto al tipo subjetivo de las figuras sabemos que es un delito doloso** el autor debe conocer que su acción le provoca la muerte a una persona y además debe haber querido el resultado de muerte.
* En cuanto a **la antijurídicidad** la acción lícita de matar no lo es en casos en que el autor está parado en una causa de justificación caso en el que actúa en legítima defensa.
* Respecto a **la culpabilidad** el autor no va ser reprochable en casos de inimputabilidad o que estuvo bajo un error de prohibición invencible.

***ALGUNOS ELEMENTOS POR EL QUE ENTENDEMOS POR EL DELITO DE EUTANASIA***

* se lo conoce como la buena muerte o muerte piadosa, se va entender en que va consistir en la ayuda prestada a una persona que está gravemente enferma por su deseo o su voluntad presunta para poder posibilitarse una muerte humana mente digna en correspondencia con su convicción. Este tema lleva a la pregunta si la vida humana es un bien jurídico disponible, para su titular? Y en base a esa concepción es que vamos a tener dos posiciones.

**Desde una posición de lo racional**: va a firmar que la vida humana es un bien indisponible (doctrina Mr. Puig, romeo casabona, etc.) el hombre está obligado frente a la comunidad a mantenerse con vida ya que es un bien en el cual la sociedad está interesada, interesada en protegerlo como bien. Entonces, es por eso que no sería un bien disponible.

**La otra postura** es que la vida humana es disponible solo por el propio sujeto (postura sostenida por armikaut)

En el tema de la eutanasia **el consentimiento** es el eje de la cuestión más cuando en el derecho argentino está incorporado en nuestra constitución nacional, en nuestra legislación interna , y debe recordarse que el **consentimiento está incorporado a partir de la ley 26529 que es el consentimiento informado.**

 Para algunos el consentimiento actúa como causa excluyente de la antijuricidad, la autorización del portador del bien jurídico que es aceptado por las leyes penales debido a una falta de interés del estado que no está involucrado directamente en el tema y para otros el consentimiento lo que hace es eliminar el tipo penal. El problema fundamental en estos casos es si existen bienes jurídicos indisponibles o irrenunciables, como para nuestro caso, la vida humana .entonces no se va a poder hacer frente a un sujeto que intenta quitarse la vida ya que esa conducta va estar amparada por el articulo 19CN, pero la cuestión es diferente cuando un tercero es el que quita o ayuda a una persona a quitarse la vida ya que la ley a prohibido expresamente esas conductas , de acuerdo en lo establecido en los artículos 79 y 80 del código penal .

***Adentrarse en las figuras de los homicidios calificados***

Elementos más salientes de las figuras por ser un tema muy amplio.

**El artículo 80 del código penal**, habla de que se va imponer prisión o reclusión perpetua pudiéndose aplicarse el artículo 52 del cp. Al que matare a otro y ese otro tiene que ser ascendiente, descendente, cónyuge o a la persona que mantiene o a mantenido una relación de pareja mediare o no convivencia. (Este inciso esta sustituido por la ley 26791 14/12/2002) **estos casos se agravan los vínculos**, en el caso del parricidio (que es la muerte del padre al hijo) porque es un mayor desvalor que se ha reflejado que se refleja en la pena. En cuanto a los esposos cónyuges esposos el fundamento esta dado por el menos precio respeto que se deben entre sí a la relación de familia. Se busca dispensar en la familia en la institución en general, porque dice, mediare convivencia o no. En estos casos lo que la figura va a requerir es un dolo directo subjetivo va a tener que estar compuesto por el sabiendo que lo son, el sujeto decide matar. obra de tal forma y lo tiene que hacer con el conocimiento certero hacia el sujeto pasivo que va dirigido.

-**80 inc. 2** que habla **del ensañamiento** alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

* Ensañamiento es un modo cruel de matar, es el deliberado propósito del autor de matar a otro haciendo sufrir, haciéndole padecer sufrimientos físicos, síquicos innecesarios a la victima tienen lugar durante la ejecución del hecho la figura requiere de un elemento objetivo que es el dolor excesivo e innecesario que se le produce a la víctima con el fin de ocasionarle la muerte. **Se requiere el dolo directo que consiste en aumentar el dolor de la victima de manera innecesaria**.
* **En cuanto a la alevosía** que también se refiere este inciso, es la cautela para asegurar la comisión del delito contra las personas. es el empleo de medios, formas en la ejecución que tiendan de una manera directa y especialmente que pueda procurar el homicidio sin riesgo para el autor de acciones que procedan de las defensas que pudiera hacer el ofendido .esto es el conocido actuar sobre seguro y sin riesgo.

**se exigen para esto tres elementos**:

1. La indefensión de la víctima,

2. abuso de confianza,

3. Expresión de una actitud elevada de hostilidad hacia la víctima.

 Y lo fundamental, es que el hecho se haya cometido valiendo se de esa situación de indefensa o buscándola de propósito.

* **En cuanto al veneno** o algún procedimiento insidioso aquel utilizado para matar por el cual el autor del hecho esconde la intención misma de homicida .hay autores que afirman que el procedimiento insidioso es alevoso también,

-**80 Inciso 3** **es por precio o promesa remuneratoria**. Mayor reproche al que mata por propio interés. Ósea, el pacto puede ser escrito o oral pero siempre tiene que tener un precio, el motivo siempre va a tener que ser la recompensa, la norma lo que va **exigir que alguien Pague** al que va realizar la acción material, **el precio se debe abonar antes.**

-**80 inc4** **el que mata por placer odio religioso, racial, codicia de género orientación sexual o de expresión. Ley 27691importante abarcativo.**

Quien mata **por placer** se va entender lo hace por gusto o el agrado que le produce el acto o por la motivación que lo haya originado. **El tipo subjetivo el agravante es la finalidad de satisfacer del deseo de sentir placer.** En cambio, en la codicia lo hace por el interés del dinero. Ganancia apreciable en dinero siempre y cuando no sea una promesa previa al hecho sino estaríamos en presencia del inciso anterior.

Odio racial o religioso etc. **es necesario el elemento subjetivo del odio,** tiene que haber odio para que la figura se vea comprendida.

**-80 inc5** que habla de que **sea por un medio idóneo**. Para crear un peligro en común, es el uso de un medio que provoca daños a terceros revela un mayor injusto de mayor parte y de mayor culpabilidad del autor ya que le debe reprochar con mayor severidad el hecho, es un homicidio cometido mediante delito contra la seguridad común, donde existe una relación de medio a fin por el que se causa la muerte. **El ejemplo** de esto matar por lo que crea ese medio común a saber, un incendio, choque etc.

-**80 inc6** **agravante del concurso premeditado de dos o más personas**. Se da el agravante por el matar mediante La participación de varias personas disminuye la posibilidad de defensa de la víctima.

-**80inc7** inciso importante porque es **el que matare para preparar facilitar consumar o ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro, o por no haber logrado el fin propuesto para ocultar otro delito**.es completo conocido por HOMICIDIO CRIMINIS CAUSA que es anexo con otro delito previsto en el artículo 165 del código penal (robo)

En este caso, **se comete el homicidio para tapar otro delito**. Se comete el homicidio con el fin de ocultar otro delito, que puede ser la muerte de una persona, para que no delate al autor o evitar que el hecho sea descubierto.se puede cometer el homicidio a los fines de lograr los resultados de ese delito por eso la impunidad. y por último se comete el homicidio con el fin de lograr así la impunidad.

 **Se requiere de dolo directo**, se diferencia del 165 del código penal porque en este caso hubo una superposición de normas, son dos artículos que vienen de dos legislaciones diferentes, uno viene del código penal italiano de 1888 y el otro español de 1948 por lo cual es muy dificultoso conciliar ambas normas y establecer en el caso, cual son los supuestos que abarcan cada una. Advirtiendo esta problemática es que el código penal español de 1995 deroga el que vendría a ser el 165 para nosotros porque la situación que se presentase puede solucionar a través del concurso de delitos entre el robo y las distintas clases de homicidios

-***80 inc.8, 9,10*** hablan de **aquellos sujetos que matare a un miembro de la seguridad pública, por su función Cargo o condición**. Esta calificado en función del cargo ocupación que ocupa el sujeto pasivo incorporado por la ley 25601 11/6/2002

Abuso de función o cargo matare cuando fuere miembro o integrante de seguridad policiales o servicio penitenciario en este caso introducido por la ley25816 b.o 9/12/2003 la figura del sujeto activo es el que abuse de su función, se califica por el sujeto activo.

El que matare a su superior militar frente a su enemigo o tropa FORMADA CON ARMAS. INCLUIDO POR La ley26394 B.O PUBLICADA 21/08/2008.

Delitos calificados de este artículo.

***Ley26791.introduccion que hace respectos del inc 11 y 12 del artículo 80 vinculados al tema de femicidio y el propósito de causar sufrimiento a una persona de la que ah mantenido o mantiene una relación en los términos de los incisos primeros del articulo 80***

Tener en cuenta varias cuestiones ,cuando hablamos de femicidio tenemos que analizar la legislación tanto internacional como la nacional, porque acá ah habido un reconocimiento jurídico de los derechos de la mujer que se visibilizan en un contexto social donde las mujeres están en una posición de vulnerabilidad respecto de lo que vendrían a ser los varones , entonces los conceptos legales van a servir de alguna manera para nombrar a lo que sea las injusticias y en consecuencias se van a brindar herramientas analíticas para poder pensar en estas situaciones. Una sociedad que promulga leyes contra la violencia hacia las mujeres, va ser una sociedad que en definitiva va exponer de manera pública los problemas género, y el desarrollo de este tipo de leyes va revelar que la violencia contra las mujeres ocupa un lugar privilegiado en la agenda internacional y no en la agenda nacional porque es una forma de adquirir conciencia política.

Dentro del marco conceptual tenemos una feminista de nombre caro orlok es la primera escritora que hablo del vocablo femenicidio en una antología que no fue publicado, russel lo usa en el 76 cuando testifica ante un tribunal internacional de crimines sobre las mujeres, ella recuerda que escucho este concepto de femenicidio MUERTE DE MUJERES A MANOS DE HOMBRES POR EL SIMPLE HECHO DE SER MUJER. En la actualidad hay un cierto debate que podemos encontrar respecto de la palabra femenicidio y femicidio,

**El femicidio** esta descripto como una perspectiva global que se entiende por una vos homologa al homicidio, que solo significa, el asesinato a mujeres. En cambio, cuando se hace referencia al **femenicidio**, es interpretado como un conjunto de formas de violencia contra la mujer que en ocasiones, puede desembocar en su asesinato u homicidio. Entonces, la expresión femicidio alude a una situación más extrema de la violencia de género cuyo pilar es el dominio y control del varón por sobre la mujer.

Dentro del contexto internacional algunos instrumentos:

* Naciones unidas que reconoció los derechos de la mujer en su carta del artículo primero.
* 1946 se crea la comisión jurídica social de la mujer
* Declaración universal de los derechos humanos
* Convención de los derechos político de la mujer de 1953
* Conv. De la mujer casada en 1957
* Oficina oficial del trabajo conocida como la OIT donde crea el convenio colectivo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina
* Luego la declaración de la eliminación de la discriminación de la mujer de 1967 que va servir como precursora
* Sedau

Estos instrumentos fueron parte para que nuestro país suscribiera estos instrumentos y de esta manera incluyera a partir de estos artículos 11/12 en nuestra legislación interna y cumplir con el pacto a la protección a los derechos de la mujer.

Dentro de nuestro contexto, en argentina en concordancia con los tratados mencionados, se ah intentado de algún modo incorporar a través de la sanción de parte del senado la cámara de diputados, la ley23779.

Leyes nacionales la ley 24417 sobre violencia familiar, hubo cambios la ley 25187 introduce en el código penal definición de delitos y cambios a lo que respecta a definiciones de vejámenes y agresión que afecten la integridad y el ejercicio autónomo de la sexualidad de las mujeres. Se introducen nuevas legislaciones para la protección de los derechos y protección de integral contra las mujeres. (Violencia de todo tipo)

La mujer que este en violencia de cualquier tipo puede pedir medidas cautelares.2012 ley 26791 incorpora en el código penal inc. Primero donde dice el que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge o a la persona mantiene o ah mantenido una relación de pareja mediare o no convivencia. y a su vez, se castiga el hombre que matare a una mujer y en el hecho mediare violencia de género , o al que matare una persona con el propósito de causar sufrimiento a la persona que ah mantenido o mantiene una relación. La considera al femicidio como una agravante en la figura del homicidio.

**Características del femicidio**

* porque se establece que el autor del crimen es un hombre,
* que la víctima es una mujer,
* que el autor del crimen mato a su víctima por el solo hecho de ser mujer, y
* que la violencia de género fue el instrumento para doblegar y someter a la mujer asesinada.
* No lo expresa el código penal pero si funcionarios argentinos.

***DELITOS DE LESIONES***

**El delito de lesiones** es un delito contra las personas, lo que se intenta hacer es resguardar la salud, según la organización mundial de la salud.

 **Se define a la salud** como el estado de completo bienestar físico, síquico y social no solamente a afecciones de enfermedades lo dice la omg. En cambio, el código penal habla de daño en el cuerpo o en la salud, un cuerpo visto desde el lado anatómico y física desde un aspecto fisiológico que es del organismo y de la psiquis.

El código penal argentino**, clasifica a las lesiones según la gravedad del daño** en el **articulo** 89 las leves de tipo subsidiario, después **están las graves en el artículo 90** que hablan de debilitación permanente o temporal y supuestos y adicionales como peligro para la vida, o de formación permanente en el rostro, luego habla de las **lesiones gravísimas articulo 91,** perdida de función o enfermedad incurable o perdida permanente (hablando de un órgano)

**Las lesiones** g***raves*** hablan de la debilitación permanente en la salud de las funciones generales del organismo y de las secuelas incapacitan tés, no incluye las enfermedades incurables. Importan el aspecto personal y no anatómico, también habla de la perdidas de un órgano toman en cuenta el aspecto funcional debilitamiento de un miembro, dificultad permanente de la palabra, peligro de la vida de la víctima, incapacidad laboral a un mes, y deformación permanente del rostro de lo que podemos entender como un daño estético.

el articulo 91 habla de **las lesiones gravísimas** que se traducen como la enfermedad mental o temporal o incurable, inutilidad permanente para un trabajo, perdida de un sentido de in órgano o un miembro, perdida del uso de un miembro ,perdida de la palabra , perdida de La capacidad de engendrar o concebir.

**Las agravantes y las atenuantes** son las mismas que para el artículo 80 del código penal.las agravantes son las del artículo 80 del código penal y las atenuantes el articulo 81 inc. A dentro de lo que esta la emisión violenta esta.

**ARTICULO 80.** - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1º A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. *(inciso sustituido por art. 1° de la*[*Ley N° 26.791*](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=206018)*B.O. 14/12/2012)*

2º Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

3º Por precio o promesa remuneratoria.

4º Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. *(inciso sustituido por art. 1° de la*[*Ley N° 26.791*](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=206018)*B.O. 14/12/2012)*

5º Por un medio idóneo para crear un peligro común.

6º Con el concurso premeditado de dos o más personas.

7º Para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. (*Inciso incorporado por art. 1° de la*[*Ley N° 25.601*](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=74977)*B.O.11/6/2002)*

9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. *(Inciso incorporado por art. 1° de la*[*Ley N° 25.816*](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=90864)*B.O.9/12/2003)*

10 A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.*(Inciso incorporado por art. 2° del Anexo I de la*[*Ley N° 26.394*](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=143873)*B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)*

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. *(inciso incorporado por art. 2° de la*[*Ley N° 26.791*](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=206018)*B.O. 14/12/2012)*

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. *(Inciso incorporado por art. 2° de la*[*Ley N° 26.791*](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=206018)*B.O. 14/12/2012)*

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima. *(Párrafo sustituido por art. 3° de la*[*Ley N° 26.791*](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=206018)*B.O. 14/12/2012)*

**ARTICULO 81.** - 1º Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años:

a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.

b) Al que, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.

2º *(Inciso derogado por art. 1° de la*[*Ley N° 24.410*](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=791)*B.O. 2/1/1995)*

En cuanto **al dolo de las lesiones** vemos que el problema del tipo subjetivo en el tipo de lesiones graves estamos frente a un tipo doloso, admite dolo directo y eventual, lo que debe conocer el autor que el dolo incluya la verdadera magnitud del daño la lesión, y que sea consciente que está causando una lesión que luego va a generar una incapacidades esas que están aludidas a la ley.

(Ver) Leer power point sobre delito de aborto.

***DELITO DE ABORTO***

***Concepto***

La palabra aborto deriva de la palabra latina “abortus” entendida como “no nacimiento” (ab: particula privativa” ortus: nacimiento).

La palabra aborto hace referencia a la destrucción de un organismo antes de su nacimiento.

***Conceptos legales y médicos***:

***El concepto legal de aborto***, como delito contra la vida, en su materialidad responde a la muerte provocada del feto, con o sin expulsión del seno materno.

Desde el ***punto de vista médico***, estrictamente ginecológico, el aborto hace referencia a la expulsión del producto de la concepción provocada prematuramente.

***Bien jurídico***

El aborto protege un bien jurídico autónomo diferente de los intereses de la mujer embarazada y vinculado de algún modo a la vida humana.

En sentido genérico, podría decirse que es la vida del feto.

 Está previsto como un delito contra las personas, en lo particular contra la vida.

***Comienzo de la vida humanas teorías***

El comienzo de la vida humana, es uno de los aspectos que se discute y se ah discutido.

Determinar desde cuando existe la vida humana protegida jurídicamente ha llevado a sostener que EL OBJETO DE LA ACCION EN EL ABORTO, ES POR UN LADO:

* EL OVULO FECUNDADO INCLUSIVE LUEGO DE SU ANIDACION(**teoría de la fecundación** ); Y, POR EL OTRO,
* QUE SOLO EXISTIRA DICHO OBJETO una vez que se hubiera producido la fijación del ovulo fecundado en las paredes del útero (***teoría de la nidación)***

***Comienzo de la vida humana.***

 ***Teorías***

Otras posturas hacen referencias al momento en que aparece el surco o crezca neural, esto es a los 14 días; o desde que se verifica la emisión de los impulsos eléctricos, lease cuarto mes.

Según el cual sea la postura que sobre el comienzo de la vida humana se adopte (desde cuando se es persona), diversas serán las consecuencias legales.

***Concepción y el nacimiento***

 La concepción y nacimiento constituyen dos momentos fundamentales del cambio valorativo que se advierte, por ejemplo en la tipificación de los delitos de aborto y homicidios, respectivamente.

Ambos fenómenos representan ***importantes transformaciones biológicas en la vida del ser humano que*** por ello mismo no pueden ser indiferentes ni a la sociedad ni al derecho.

LOS PRESUPUESTOS MATERIALES DEL DELITO DEL ABORTO SON:

***Presupuesto del tipo***

* La existencia de un embarazo
* La vida del feto
* Su muerte a raíz de los medios abortivos empleados al efecto.

Existe jurisprudencia contradictoria en torno al segundo presupuesto, esto es, si debe probarse o no la existencia de aquel : la vida del feto.

***“Lagunas jurídicas”***

En cuanto al primer presupuesto del delito de aborto, el embarazo de la mujer, determina como consecuencia directa de aquel la existencia de una laguna jurídica en la legislación nacional; toda vez que no se regulaa la situación del embrión fecundación in vitro, ya que al no estar en el vientre materno no puede ser pasible de protección. Al menos no desde el delito de aborto.

Así mismo el código penal habla de violación en el articulo 86 inciso segundo del código penal, conforme la interpretación amplia que se verá resulta aplicable- pero no de inseminación artificial involuntaria.

***Elemento subjetivo, forma culposa y agravante***

Esto representa o representara un nuevo supuesto de laguna legal, mas allá de quienes recurren a los “atentados al pudor” que no son violaciones, que el legislador histórico no tuvo en cuenta pero que sin embargo, encajaran en l justificante. Se trata los casos donde el embarazo no es producto de una acción carnal, sino de cualquier otra acción (ej. Una fertilización, una inseminación artificial) no consentida.

En cuanto **al ELEMENTO SUBJETIVO** del tipo de aborto es siempre un delito doloso salvo la excepción prevista expresamente en el ART87 DEL CP.

 Por ende, el ABORTO CULPOSO, CONFORME NUESTRO SISTEMA DE NUMERUS CLAUSUS, es ATIPICO.

En cuanto al restante elemento, de los presupuesto del tipo enumerados, la ley prevé que LA MUERTE DEL FETO DEBE SER PROVOCADA lo cual implica que el aborto para ser punible nunca podría ser espontaneo. Ello así, con o sin expulsión del seno materno.

Se AGRAVA ante la muerte de la mujer embarazada. Como regla puede ser cualquiera. El CP prevé la participación profesional, cuestionada por ALTERAR LAS REGLAS DE LA PARTICIPACION CRIMINAL, toda vez que sin importar la calidad y el grado de intervención de los allí enunciados, quedan sometidos a idénticas penas. Es decir, el derecho penal contempla la situación no solo de la mujer que provoca su propio aborto sino la de esos TERCEROS, agravando su responsabilidad cuando practican la maniobra abortiva SIN EL CONSENTIMIENTO de aquella atento la adicional vulneración de su derecho a la libertad.

***La tentativa***

El legislador nacional dispuso que el aborto en grado de tentativa, ADMISIBLE por cierto, NO SERA PUNIBLE SOLO PARA LA MUJER EMBARAZADA que hubiera intentado su propia interrupción del embarazo.

Las razones de política criminal que fundamentan dicha no punibilidad responden a variadas cuestiones, mas una de las que debe destacarse y cuestionarse es la esgrimida en exposición de motivos de 1891, toda vez que allí se estableció como fundamento de la exención de pena para la mujer que intenta causar su propio aborto, el EVITAR EL ESCANDALO Y LA TURBACION DE LA FAMILIA.

 **Abortos impunes**

**E**n nuestro ordenamiento jurídico LA REGLA ES LA PROHIBICION PENAL DE ABORTO Y COMO EXCEPCION LA DESPENALIZACION.

Cuando un conflicto entre el valor de la vida dependiente humana y determinados valores de la mujer, entran en juego, como lo son la vida, la salud y la libertad sexual, estos últimos prevalecen sobre la vida humana en formación.

Así, frente a esos supuestos, el estado renuncia formalmente a accionar penalmente.

**El aborto gira precisamente en torno a un conflicto de valores.**

En cuanto a los abortos impunes mucho podría decirse y se dirá en lo particular al abordar el fallo”F., A, L”

***Abortos impunes***

 Sobre la mujer “sana” que es violada. esto es el llamado, ABORTO SENTIMENTAL La interpretación amplia que debiera hacerse del ART86 INCISO SEGUNDO DEL CP conocido como aborto eugenésico y previsto en sus orígenes con el fin de lograr el PERFECCIONAMIENTO O MEJORAMIENTO DE LA RAZA, resulta cuestionable por : ser contrario al PRINCIPIO DE IGUALDAD de todos los seres humanos ante la ley, reconocido, entre otros en los ARTS.16,CN, 1.1 DE LA CADH,2.1DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS Y ESPECIALMENTE, 2.1 DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS

Como regla deberían responder a los supuestos donde se advierta la existencia de **peligro para la vida o la salud de la mujer o que el embarazo fuera el resultado de una violación.**

El aborto eugenésico del art86 del cp., desde una interpretación historicista bien podría ser tildado de anacrónico y disvalioso.

Ello así, sin perjuicio que la CSJN al resolver “F, A L” aun sin la previsión expresa del art86 del cp, podría haber afirmado que la mujer violada que causa su propio aborto entraría en UNA CAUSA DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA CONFORME A DERECHO.

En efecto, EL DERECHO NO PUEDE EXIGIR ACTOS HEROICOS. La violación hace inexigible al estado obligar a la mujer a que continúe con el embarazo. Dicha circunstancia actúa como CAUSA QUE EXCLUYE LA ATRIBUIBILIDAD, BASADO ESTO ULTIMO EN CRITERIOS DE PREVENCION GENERAL.

Quien aborta en estas condiciones como lo aduce el profesor **DONNA** en su obra no tiene una posición contraria al derecho.

Es más, en situaciones “normales” puede ser que esta misma mujer no abortaría. Pero esas normales situaciones, claro esta no se dan sobre el aborto terapéutico en el INC. 1 DEL ART86 DEL CP, la regla que puede extraerse es la existencia de un CONFLICTO DE INTERESES ENTRE LA MADRE Y LA VIDA DEL FETO. CONFLICTO de intereses que solo pueden ser resueltos con el aborto, siendo QUE LA MUERTE DEL FETO REPRESENTA LA SOLUCION MENOS PERJUDICIAL QUE DECIDE LA COALISION ENTRE AMBOS BIENES JURIDICOS.

 El aborto terapéutico al ser REALIZADO POR EL MEDICO y con fines terapéuticos no requiere que en ciertas condiciones inherentes al estado de necesidad, **como por ejemplo** la actualidad, la no inminencia del mal que se quiere evitar

Solo necesita que, conforme la LEX ARTIS, el peligro exista; otros de los requisitos son QUE DICHO CONFLICTO NO PUEDA SER EVITADO POR OTROS MEDIOS MENOS DAÑOSOS PARA LA VIDA DEL FETO Y QUE LA MUJER BRINDE SU CONSENTIMIENTO PARA QUE EL ABORTO SE PRACTIQUE.

 Consentimiento que no puede ser ni presunto ni tácito, puesto que ante esos supuestos el aborto podría ser sancionado-para el tercero- como un aborto sin consentimiento de la madre. Esto es, contra su voluntad.

Ello es así, porque EL CONSENTIMIENTO DE LA MUJER, FORMA PARTE DE LA ESTRUCTURA DE LA JUSTIFICACION. En cierta forma podría decirse que EL DERECHO HEROICO A LA MATERNIDAD ESTA RECONOCIDO porque solo la madre puede optar entre dar o no su consentimiento para el aborto y salvar la vida en formación.

En este punto incluye no solo el funcionamiento orgánico, propiamente físico, sino además las posibilidades de un daño psíquico (depresiones, angustias, culpa, etc.).

La salud debe ser entendida con el alcance que le otorga la OMS que la define “como el estado de completo bienestar físico, mental, social” y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades

Poco o escaso es su tratamiento por parte de la doctrina. Aspecto que debería ser analizado con mayor profundidad y que como veremos la CSJN en “F,.AL” desaprovecho abordar, quizás intencionalmente , pues esto hubiera abierto una mayor proyección para los abortos impunes.

***ABORTOS IMPUNES POST REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994***

Constitucionalización de la penalización de aquel en particular.

Ello así, pues el aborto no fue previsto por el Poder Constituyente en el temario libre o en el núcleo de coincidencias básicas.

Por lo tanto, la Convención Constituyente no estaba habilitada para su tratamiento.

En función de ello, es que, además, no puede hacérsele decir al art. 75inciso23delaCN lo que no dice, toda vez que el mismo se limita al dictado de un régimen de seguridad social que proteja de manera directa a la mujer durante el período de embarazo y lactancia, haciéndolo en forma indirecta para con la vida humana en formación.

«…23.Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos , en particular respecto de los niños , las mujeres , los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en

La misma quedaría en principio amparada en una causa de justificación, esto es el ejercicio legítimo de un derecho. Se trata de un derecho reconocido no sólo en ClaN, art.19, sino que se encuentra robustecido conforme nuestro Bloque de Constitucionalidad enalosrts.12delaCADHy 18 del PIDCyP .

La CSJN en el fallo a analizar asegura la libertad de conciencia de los médicos que pueden ser objetores, sin perjuicio de la necesidad de obrar con urgencia. Esto es, sin acreditar la existencia de la violación y lleva a la ilegalidad e innecesaridad de la autorización judicial

A pesar de lo resuelto por la Corte en «F., A.L.», la inseguridad jurídica que aún hoy se cierne puede llevar a muchos profesionales de la salud a pensar que pudieran encontrarse en juego disposiciones como las de los artículos

156delCP, sobre el secreto profesional; 248 del CP si fuera funcionario público y 277 Inciso primero del CP, encubrimiento (Agravado, de ser funcionario público) .

De allí la relevancia, a su vez, de brindar certeza sobre este asunto.

En 2012 la Corte resolvió el fallo «F., A.L.».

En 2018 el Congreso de la Nación debatió sobre el aborto (la interrupción voluntaria del embarazo).

En 2020 el Presidente de la Nación abrió el Año Legislativo proclamando el envío de un Proyecto de Ley sobre «Interrupción Voluntaria del Embarazo».

Hechos:

A.F., en representación de A.G., su hija de 15 años, el 14 de enero de 2010, solicitó a la justicia penal de la Provincia de Chubut -en donde se instruía una causa contra O.C., esposo de aquella, por la violación de A. G.- que se dispusiera la interrupción del embarazo de la niña adolescente mencionada, con base en lo previsto en artelículo86, incisos1ºy2º, del Código Penal.

 **ARTICULO 86.** - Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

En esa oportunidad, señaló que el 3/12/09 había denunciado la violación ante el Ministerio Fiscal de la Provincia del Chubut y que el 23 del mismo mes y año, un certificado médico dio cuenta que A.G. cursaba la octava semana de gestación.

El juez penal sostuvo que carecía de facultades para adoptar medidas como la solicitada durante la etapa de la investigación, por lo que ordenó el pase de las actuaciones a la fiscalía.

Esta última declaró que ese fuero no era competente para resolver el pedido. La madre de A.G. inició la medida autosatisfactiva que originó la presente causa y el 22 de enero de 2010, reeditó ante la justicia de familia sus solicitudes anteriores, vinculadas con la interrupción del embarazo de su hija. Tales peticiones fueron rechazadas tanto en primera instancia como en Cámara, no obstante los informes que se habían ordenado y que, en lo principal, reflejaban que A.G., “presentaba síntomas depresivos… (e) ideas

Suicidas persistentes” y que “el embarazo E[ra] vivido como un evento extraño, Invasivo… [E]n su mundo interno e [ra] imposible, incompatible e intolerable calificar como hijo a quien sería hijo del padre de sus hermanos, hijo del marido de la madre…”por lo que se estimó “que la continuidad este embarazo contra la voluntad de [laniña]

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, el 8 de marzo de 2010, revocó la decisión de la instancia anterior y admitió la solicitud de la señora A.F.

En la sentencia, dictada por distintos fundamentos, hubo acuerdo en que: el caso encuadraba en el supuesto de “aborto no punible” previsto enelinciso2º, primera parte del artículo 86 del Código Penal;

* que esta hipótesis de interrupción del embarazo era compatible con el plexo constitucional y convencional; y que, pese a la innecesaridad de la autorización Judicial de esta práctica, se la otorgaba a fin de concluir la controversia planteada en el caso (todo lo que después resuelve la Corte)

La intervención médica abortiva así habilitada se produjo.

El Asesor General Subrogante de la Provincia del Chubut en su carácter de Tutor Ad-Li-tem y Asesor de Familia e Incapaces, en representación del nasciturus , interpuso un recurso extraordinario, el que fue concedido, no obstante haberse llevado a cabo la práctica médica, con fundamento en la gravedad institucional que presentaba el caso.

La Defensa planteó que todos los casos de embarazos forzados debían considerarse como abortos no punibles, precisamente, como casos particulares de la hipótesis general de peligro para la salud de la gestante art(.86,inc.1º, del CP ).

 La Defensora Pública de Menores e Incapaces, en representación del nasciturus requirió la revocación de la sentencia.

Ambas partes peticionaron que se declarara la admisibilidad del recurso, al igual que los diversos amicus curiae que se presentaron solicitando la confirmación o revocación de la sentencia. Oportunamente, el Sr. Procurador Fiscal, sostuvo que la cuestión debía declararse abstracta
El tratamiento del tema resulta pertinente por esta vía puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional. Varios organismos internacionales se pronunciaron censurando, en casos análogos, la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales (cfr. Observaciones Finales del Comité de DDHH y del Comité de los Derechos del Niño, Argentina, CCPR/C/ ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/ CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente); pues se discutía la cuestión relativa a los abortos no punibles en general y al

Empíricamente se advertía un importante grado de desinformación que ha llevado a los profesionales de la salud a condicionar la realización de esta práctica al dictado de una autorización judicial y es este proceder el que ha obstaculizado la implementación de los casos de abortos no punibles legislados en nuestro país desde 1921.

Al analizar la admisibilidad del remedio federal, el Superior Tribunal de Justicia de Chubut advirtió que la práctica abortiva ya se había realizado.

No obstante ello, refirió –con cita de precedentes de la Corte– que la falta de gravamen actual por la resolución del conflicto no debía obstar a la concesión del recurso, pues sólo así podrían las relevantes cuestiones planteadas ser tratadas en instancia federal. El embarazo forzado de la menor dio lugar a un dilema frente al cual ninguna de las opciones posibles permitía salvaguardar todos los intereses en juego; atento la imposibilidad de compatibilizar intereses en conflicto, en donde la amenaza de sanción penal ante la interrupción del embarazo aparece como una coerción extrema.

Para la Defensa los derechos de la niña fueron violados por las trabas que le impidieron acceder en forma inmediata a la práctica legal y que alargaron sus padecimientos y el riesgo de vida.

Así, el núcleo central era determinar si el caso se encuentra comprendido dentro de uno de los supuestos de no punibilidad.

La menor era merecedora de una sentencia que declarase que su conducta no es punible; ello de

El recurso extraordinario federal interpuesto por el tutor ad litem y Asesor de Familia e Incapaces, en favor de la persona por nacer, se centró en la vulneración del derecho a la vida del nasciturus garantizado por la CN y por

Tratados de derecho internacional público, atento el aborto no punible contemplado en el art.86 del CP y peticionó la interpretación restrictiva, literal, de la norma.

Explicó que ni para las partes, ni para las tres Instancias que transitó el proceso, existe duda alguna sobre la violación que provocara el embarazo de la niña; por lo que la dilucidación del caso entra en el campo del puro derecho.

En el Recurso Extraordinario Federal el recurrente se agravió por entender que, con la interpretación que delart.86, inc.2º, del CP efectuó el aquo, al no haberse restringido la procedencia de esta autorización al caso de la víctima violada idiota o demente (interpretación restrictiva), se desconoció el plexo constitucional-convencional según el cual el Estado Argentino protege la vida a partir de la concepción, aludiendo para ello incorrectamente-al art.75inc.23delaCN. Ello así, a la luz del plexo normativo y del derecho a la

…el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º) Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto…”.

Del voto de Argibay, se extrae que las personas por nacer no significan jurídicamente lo mismo. «…aquí se está en presencia de un severo conflicto de intereses. Esto es así pues en el recurso se invoca unilateralmente la afectación del derecho a la vida de la persona por nacer, pero se omite toda consideración con respecto al otro extremo del conflicto, esto es, la situación de la niña de 15 años embarazada a consecuencia de una violación de la que ha sido víctima…».

En razón de la particular estimación que se hace del daño sufrido por la niña víctima de violación, los remedios que proponen para subsanarlo, permiten afirmar que un análisis exhaustivo tendiente a determinar si someterla a continuar forzosamente con el embarazo que fuera producto de dicho comportamiento antijurídico, podría derivar en un perjuicio de una severidad tal que demostraría, que la valoración de los intereses en juego realizada (invirtiendo el esquema de preponderancia fijado por el legislador), resultaba incorrecta.

 El Dr. Petracchi en consonancia con Argibay, sostiene que

Sobre la admisibilidad: la Corte decidió como otras veces, admitir el remedio federal, para que no se frustre su intervención en esta clase de casos, cuando existe una expectativa razonable que la situación resulte susceptible de repetición (cfr. Fallos: 324:4061 y 310:819).

Siendo un precedente útil para solucionar con posterioridad conflictos idénticos, pues estos podrán ser adecuadamente resueltos sobre su base (cfr. Fallos: 333:777, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Argibay). Art. 11 del reglamento aprobado por la acordada 4/07.

 La Corte al resolver robustece la fuerza normativa de la CN y promueve la adecuación del Estado a los estándares constitucionales. Así:

Declara procedente el recurso extraordinario y, por los fundamentos expuestos, confirma la sentencia apelada.

 Exhorta a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia en la materia, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos allí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta  atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual

Exhorta al Poder Judicial nacional y a los poderes judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sentencia exhortativa: irradia hacia los otros poderes; para construir una solución sin llegar a sentencias disruptivas; enmarcada en lo que puede denominarse como constitucionalismo dialógico, pues representa uno de los exponentes más notorios del carácter político de las decisiones de la Corte. Ejemplo de ello, son además los fallos “Verbitsky”, “Mendoza”, entre otros.

Sentencias que completan el sentido de la norma y que se dirigen a otros poderes, atento la gravedad y trascendencia social que reviste la temática abordada.

La finalidad que tuvo la CSJN fue expresarse para la solución de casos análogos que pudiesen Con anterioridad a “F., A.L.”, Argentina fue condenada por el Comité de Derechos Humanos (28/4/11), en el caso “L., M.R” donde se había judicializado la solicitud para que se realice un aborto a una joven de 19 años con una severa discapacidad intelectual, que había quedado embarazada como consecuencia de una violación intrafamiliar.

 El Comité de DD.HH. al condenar a Argentina dispuso que debía indemnizar a la denunciante porque la inaccesibilidad del aborto constituyó un trato cruel, inhumano y degradante, cfr. art.7ºdelPIDCyP, pues dicha norma no sólo hace

***DELITO DE ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO***.

CÓDIGO PENAL VIGENTE.

***ARTÍCULO 85***. - El que causare un aborto será reprimido:

**ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** 1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer.

**ABORTO SIN CONSENTIMIENTO SEGUIDO DE MUERTE**. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

 **ABORTO CON CONSENTIMIENTO** 2º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer.

 ABORTOCOMETIDOPor PROFESIONALo MEDIANTE SU COOPERACIÓN.

***ARTÍCULO 86***. - Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

**ABORTOS NO PUNIBLES**. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

***ABORTO PRETERINTENCIONAL***

***Articulo 87.-*** será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

***Articulo 88.***- será reprimido con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare.

EXCUSA ABSOLUTORIA la tentativa de la mujer es no punible.

DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

Proyecto 2019. Proyecto 2019.

Aborto en consentimiento de la mujer o persona gestante

Dilatar injustificadamente, obstaculizar o negarse a practicar un aborto

Con el consentimiento de la mujer o persona gestante de la semana 15, salvo violación o riesgo de vida o salud integral de la mujer.

Clase 30/09/2020

Tema: unidad7. Los elementos del tipo subjetivo

**Elementos subjetivos del delito doloso inicio**

Cuál es la concepción actual del dolo dentro de la teoría del delito y como esto evoluciono a través de la teoría del delito, hay etapas fundamentales que hacían que dentro de la teoría causal de la acción, el dolo era una especie de la culpabilidad junto con la imprudencia y entonces allí se lo ubicaba con los problemas que a juicio de la cátedra **de DONNA** sobre su contenido y en especial la conciencia del delito tenia. Estaba representado en lo que nosotros conocemos como, **LA TEORIA PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD** donde se entendía la culpabilidad como la autoridad de la relación psíquica o sicológica entre la autoridad del resultado con las dos especies que vendrían a ser **DOLO Y LA IMPRUDENCIA**. Entonces como presupuesto de la culpabilidad se veía analizada la IMPUTABILIDAD y el elemento que se relacionaba con la capacidad síquica del autor pero siempre desde un aspecto naturalistico o positivista. En lo que respecta al CONTENIDO DEL DOLO, debía abarcar tanto la conciencia de los elementos objetivos del tipo penal, como también la ilicitud de la antijuricidad de la conducta.

Según esta teoría sicológica, como el dolo debe incluir la conciencia de la antijuricidad, entonces, no había una posibilidad, conceptualmente hablando, de diferenciar al ERROR DE TIPO DE EL ERROR DE PROHIBICION. Entonces, cualquier error sea que recaiga sobre los elementos del tipo, como sobre la ilicitud de la conducta. Entonces, debía tener una entidad suficiente como para excluir el dolo.

 Síntesis El casualismo el dolo iba ser un elemento de la causabilidad y dicha ubicación impedía diferenciar los distintos tipos de errores, (error de tipoy error de prohibición).

***DONNA*** decía, que si bien la teoría causal debería llegar a exigir en el dolo la conciencia de ilicitud, esto fue desechado por las concepciones originales en materia de error que únicamente y como una regla general otorgaban relevancia al error sobre los hechos pero no sobre el derecho.

***La teoría neoclásica*** considero indispensable la presencia de elementos subjetivos en la descripción del tipo penal, y entonces, como hemos visto, a lo largo de la evolución esto se completa con la teoría de la relación de la acción en donde los elementos subjetivos fueron separados de la culpabilidad y pasan a ser presupuesto del ilícito.

***La dogmatica moderna.*** Adopta una concepción personal del justo. O sea, acepta que tanto en la tipicidad como en la antijuricidad, que es donde se tratan las causas de justificación, va a tener que analizarse la acción del sujeto, desde el plano o aspecto objetivo y subjetivo. En lo atinente a la tipicidad, si aceptamos que el tipo penal se integra con un tipo objetivo y un tipo subjetivo, va a ser claro que el dolo va dejar de ser un elemento que va a pertenecer a la culpabilidad y se transforma en un elemento del tipo penal.

***EN LA ACTUALIDAD*** esta cuestión ha vuelto a tornarse un poco confusa con la incorporación de la teoría de la imputación objetiva; porque se incorporan dentro de la teoría de imputación objetiva elementos subjetivos como señala **el doctor DONNA** que como dice sachers. La cátedra sigue en la teoría del delito en que debe haber o hacer una imputación a la LIBERTAD, es claro que el paso del dolo al tipo se debe a una cuestión de método, en cuanto que la imputación esencial pasa por el ámbito subjetivo.

El entramado causal en el que desempeña la actividad del hombre ,necesita de la voluntad del sujeto que no solo decide llevar a cabo la acción, sino que , mas allá de esto, debe mantener esta voluntad durante el desarrollo de la acción y hasta que culmine el tipo penal. A los efectos que se le van imputar, en el sentido fuerte el resultado como un hecho consumado.

Si aceptamos que el tipo penal va integrar con el tipo objetivo y tipo subjetivo entonces el dolo va a dejar de ser automáticamente un elemento de la culpabilidad, basada en la teoría causal de la acción, y si se transforma en un elemento fundamental del tipo penal.

No obstante, la cátedra sigue la idea, que viene cruzando la teoría del delito en el sentido de que se debe hacer una imputación a la LIBERTAD.

 Es claro que el paso del tipo al dolo se debe esencialmente a un problema de método, en cuanto que la imputación esencial pasa por el ámbito subjetivo.

El entramado causal donde se desarrolla la actividad del hombre necesita la voluntad de un sujeto manteniendo la voluntad durante el desarrollo de la acción y hasta la culminación del tipo penal. A efectos que se puede imputar en sentido fuerte este resultado como un hecho consumado.

Una vez que es aceptada una concepción personal sobre el injusto, sería una consecuencia necesaria de que el dolo va constituir, entonces, como vemos un elemento de la tipicidad.

 **DONNA, citando a stratember** con la expresión de ilícito personal, lo que se expresa que el suceso penalmente relevante no puede ser descripto en forma adecuada justamente como mero proceso de causación, sino como la conducta determinada de cierto modo de una persona. Entonces, la inclusión del dolo en el tipo, se afirma es inevitable a partir de los conocimientos de los elementos subjetivos del tipo.

Luego la exigencia de la ubicación del dolo va estar exigida por la punición de la tentativa (en la tentativa, la resolución delictiva es un elemento subjetivo del injusto típico, porque si no hay una acción delictiva no vamos a poder hablar siquiera de tipicidad) se comprende lógico que el dolo de la tentativa constituya un elemento de la culpabilidad.

Cabe aclarar que el dolo no es definido en nuestra ley, ósea la referencia al artículo 34 inciso 1° del código penal , como intentaron decir algunos autores es relevante este articulo alude a la capacidad de culpabilidad y de ahí la referencia normativa y el tratamiento del error de tipo. Que la consecuencia del error de tipo va a traer como resultado la exclusión del dolo o de la imprudencia cuando se trate de un error invencible.

 Se recurre a la doctrina para conocer cuál es el concepto de dolo.

Lo define como el conocimiento y la voluntad

***Analizamos el concepto de dolo***

**El conocimiento de que?** De todos los conocimientos del tipo, en referencia a la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En el libro DE **MAURA Y…** **cuando formulan al dolo dicen que es el querer dominado por el saber de la realización del tipo objetivo.**

**KELLER** por ejemplo afirma que el dolo es el saber y querer de la realización del tipo objetivo, en este sentido va saber general de todos los elementos de la realización del tipo objetivo, esto es lo que debe conocer el sujeto.

Gran parte de la doctrina siguió la posición de FRANK donde el dolo solo está compuesto por el elemento intelectual, sobre el cual no hay discusión.

**DONNA cita A KENHAUSSER** que afirma que el conocimiento según las circunstancias del tipo pertenece al dolo.

La cuestión del elemento volitivo, es decir de la voluntad es discutida en doctrina y ha sostenido que el elemento volitivo es prescindible y en consecuencia el dolo será definido como puro intelecto como el saber de la realización del tipo objetivo.

El concepto de dolo exige, además de los elementos del conocimiento del tipo, especialmente en los delitos de resultado y de peligro concreto, la voluntad de realizar, de mantener y consumar el tipo penal. Tiene que existir en la acción el dominio de la causalidad desde la libertad del sujeto. A esto DONNA cita a **erussca**  en tanto afirma como todo lo espiritual tampoco el dolo se determina y prueba, sino que se imputa.

**Nos encontramos con tres posturas**

* Los defensores de esta postura el sujeto tiene que abarcar con todo su conocimiento todo y cada uno de los elementos que conforman el tipo objetivo.
* Son los partidarios que sostienen que solo algunos de los elementos del tipo objetivo deben ser conocidos por el sujeto
* Aquellos que constituyen un apostura pero está en minoría , que proponen como único objeto de conocimiento, el comportamiento típico

Cuando hablamos del conocimiento en el dolo, **BELSEN** dice que es conocimiento voluntario, voluntad de la realización del tipo, y el dolo tiene un aspecto intelectivo y uno volito. El aspecto intelectivo es el conocimiento actual de los elementos objetivos que conforman el tipo penal.

 El dolo de acuerdo a lo que sostienen **GUIELLE** y parte de la doctrina significa que debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal. Lo que se requiere en cuanto uno habla de conocimiento de conocer que se está llevando adelante una acción que esta descripta en el tipo penal. El dolo prevé la relación de causalidad y en los resultados en los tipos de resultados.

El conocimiento del dolo va comprender los elementos objetivos correspondientes a las circunstancias agravantes o a las circunstancias atenuantes que supongan mayor o menor medida del injusto.

Cuando hablamos del dolo y de la conciencia del ilícito. Si el elemento intelectual del dolo comprende la conciencia del ilícito. Este es un problema que no fue superado en la teoría y de acuerdo a la respuesta que uno encuentre, que se dé , va tener influencia en la teoría del error.

***A través de dos teorías hay dos respuestas***

* **Teoría del dolo y por el otro**
* **La teoría de la culpabilidad**

***La teoría del dolo***. Dice que el dolo constituye un elemento de la culpabilidad. Exige no solo la conciencia de los elementos objetivos del tipo concretos sino que además la ilicitud de la conducta. Para que exista el dolo, el autor debe ser consientes de los presupuestos de hecho descriptos en el tipo penal y además debe conocer que su conducta es antijurídica. De acuerdo a lo que plantea esta tesis no va ser posible diferenciar conceptualmente el error de tipo del error de prohibición.

El dolo presupone la conciencia de ilicitud. Entonces, tanto el error de tipo y de prohibición van a los mismos efectos. Entonces, ambos van a excluir la culpabilidad dolosa.la consecuencia que genera esto al incluir la conciencia del ilícito que genera el dolo, debería exigirse para la culpabilidad dolosa una conciencia actual, no solo de las circunstancias de hecho que se describen en el tipo, sino que de la antijuricidad de la conducta. Significa, que solo va a haber dolo cuando el autor conozca efectivamente los elementos del tipo y además la ilicitud de su comportamiento.

***La teoría de la culpabilidad.*** Por su parte, establece que el dolo no constituye un elemento de la culpabilidad sino de la tipicidad y diferencia dos problemas. Por una parte, el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, como un problema propio del injusto típico. Esto es de lo que vendría a ser la tipicidad. Y por otra parte la conciencia de ilicitud o la antijuricidad de la conducta, que es una cuestión que va a desarrollarse en la instancia de la culpabilidad. Entonces, el dolo como elemento de la tipicidad ***Lo que va suponer y exigir es el conocimientos de los elementos objetivos del tipo penal de que se trate, y no va exigir la conciencia de la ilicitud ola antijuricidad de la conducta.*** Para que exista el dolo basta con que el autor sea consciente de que está realizando los elementos objetivos mencionados por el tipo penal, dejando el análisis de la prohibición para el momento de la culpabilidad.

***DONNA.*** Ejemplo: A sabe que está matando a B, y actúa con dolo de homicidio. Mas que nada creyendo que el derecho lo autoriza a actuar de tal modo. Ahora quien de manera consciente realiza los elementos del tipo actúa con dolo, aun cuando lo haga ejerciendo el derecho de defensa y la creencia que la conducta no es ilegal. También va actuar con dolo el sujeto que sabe que realiza la conducta típica inconscientemente aun cuando su comportamiento tenga origen en alguna alteración síquica, que elimina la reprochabilidad de su conducta. **DONNA** también pone el ejemplo del inimputable que mata como consecuencia de un delirio sicótico, que también actúa con dolo, siempre que allá sido consciente de la realización de los hechos de los elementos objetivos del tipo. también va a ver dolo cuando el autor conoce los elementos objetivos del tipo pero actúa de manera porque se representa de manera errónea la circunstancia de hecho que le sirven de base a una causa de justificación.

Entonces, la conciencia de ilicitud no es un elemento del dolo, sino que va ser un requisito necesario para fundar la culpabilidad. Por tanto, el desconocimiento inevitable de una prohibición o de un mandato excluye la culpabilidad, porque va eliminar la capacidad de motivación del autor. En cambio, en diferencia con el dolo, en la culpabilidad va ser suficiente con una conciencia potencial de la ilicitud porque basta con que el autor allá podido advertir la antijuricidad del hecho que realizo, para fundar el juicio de reproche.

***Es fácil hacer una diferencia entre el error de tipo y error de prohibición:*** **error de tipo** va ser el que afecte el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y por tanto elimina el dolo de la conducta. Ahora, el **error de prohibición** lo que afecta es la conciencia de la ilicitud y eso es un problema exclusivo de la culpabilidad. En la culpabilidad es suficiente con la conciencia potencial del ilicitud únicamente va eximir de responsabilidad el error de prohibición inevitable, porque cuando es evitable ahí vamos a poder formular juicio de reproche contra el autor. El error de prohibición de hecho evitable, lo que hace es disminuir la culpabilidad y se traduce en una atenuación de la pena.

**Necesidad de diferenciar el conocimiento actual y efectivo del conocimiento potencial**.los problema que acarrea.

Existe una diferencia entre lo que es el conocimiento potencial y el conocimiento actual, si vamos a definir el ***conocimiento potencial***, vamos a decir que es aquel contenido de la memoria que normal mente permanece en el inconsciente pero que puede hacerse consiente mediante un proceso de actualización, y esa forma de conocimiento va a tener varios pasos.

Una vuelta a la conciencia de contenidos que permanece de modo no consiente en la memoria del sujeto;

La percepción de los objetos del mundo exterior por parte del sujeto; luego, la integración de ambos en lo que vendría a ser la experiencia del sujeto

**Entonces para que exista el dolo va ser necesario**:

Que el autor conozca de manera actual y efectiva los objetivos del tipo penal correspondientes, esto significa que no va ser suficiente con que tuvo la posibilidad de conocer o que se hubiera actuado con la prudencia de vida lo hubiera conocido.

El dolo supone entonces un conocimiento certero de los presupuestos objetivos del tipo y si el autor del hecho desconociera algún elemento exigido por el tipo, entonces podemos estar frente a una figura imprudente pero no frente a una figura dolosa. Necesitamos, que se demuestre que el sujeto conoció efectivamente. Entonces, para esto el dolo supone que el autor tiene que ser consciente de las circunstancias del tipo, de modo que las circunstancias que él podría recordar pero que no se le presentan a su entendimiento no van a formar parte de esta situación que venía a caracterizar el contenido de la decisión de actuar. No integran, lo que seria, la imagen del hecho a la que debe dirigirse la voluntad de realización.

Se debe ´partir **de un conocimiento actual del dolo**, es la idea cuando se habla de conocimiento actual del dolo, la necesidad de conocer todos los elementos objetivos. Por tanto, entonces, el conocimiento del dolo debe aludir a la totalidad de los elementos descriptos en el tipo objetivo. Y por esto, hay que tener claro que incluye no solo la conciencia de lo que llamamos los elementos descriptivos sino también de lo que conocemos los elementos normativos. **Con relación a los elementos normativos del tipo** que exigen valoraciones de naturaleza jurídica se exige que el autor allá comprendido verdaderamente el sentido del elemento típico correspondiente. Basta con que realice una valoración que sea en el mismo sentido que la valoración jurídica. Entonces, decimos que frente a esto tuvo el conocimiento, por ejemplo: cuando el artículo 162 hace alusión a la cosa mueble. Para saber que es cosa mueble se debe recurrir al código civil y esto es un elemento normativo

Y el dolo exige que el autor allá logrado captar este conocimiento del elemento normativo. Por eso la insistencia de que el conocimiento debe basarse en los elementos tanto normativos como descriptivos.

Entramos al otro elemento que compone el dolo. **Hablamos de la voluntad**, para que allá dolo no es suficiente el conocimiento, sino que debemos agregar otro elemento que seria la voluntad de llevar a cabo de realizar la conducta y en su caso, de causar el resultado típico.

 El dolo requiere el saber valorar practico, como diría keller que requiere la decisión en un sentido reducido, en el cual el sujeto toma enserio los resultados que va junto con el fin que se propone el autor.

Entonces, en la voluntad lo que el sujeto quiere es el resultado como consecuencia de su coacción y esto no sucede cuando estamos en presencia de un mero deseo. La voluntad es como un elemento de la acción y un requisito fundamental del dolo se vincula con la dominabilidad.

No basta que el autor desee que un hecho se produzca que a partir de mi accionar lo realice un determinado resultado, sino que, lo importante es que el autor procure obtener el resultado a través de **su propia dominabilidad causal.** Va ser distinto un dolo del puro deseo o de esperaranza que influya en el mundo real con el saber que tiene que concordar con la idea de actuó de tal manera para lograr un resultado. O sea, la parte volitiva del dolo va exigir la voluntad de realizar el tipo objetivo.

El conocimiento y la voluntad son elementos que componen el concepto del dolo. El dolo es un elemento subjetivo, que por tanto, entonces exige la presencia del conocimiento y la voluntad.

**El momento del dolo:** estos elementos tienen que darse en el momento que se lleva a cabo el hecho, que se cometa el hecho,-ni antes ni después- por eso se habla del actual, el dolo anterior y posterior al hecho son irrelevantes. Entonces, el dolo debe estar en el momento de la realización del hecho. (Importante a la hora de analizar un caso)

**Concepto objetivado del dolo**- partimos de la idea que el dolo es el conocimiento y la voluntad de la realización de los elementos del tipo objetivo- **CEREZO** habla de la conciencia y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo y vamos a ver que mas divisiones vamos a ver que comprenden el elemento intelectual y volitivo. Mas allá de esto el concepto de dolo que incluía la voluntad, **DONNA explica** que viene de Hegel, cuando este afirmaba que la finitud de la voluntad subjetiva en la inmediatez del acción ,consiste inmediatamente en que para su actuar tiene un objeto exterior presupuesto acompañado de una multiplicidad de circunstancias. Entonces, el hecho provoca un cambio en esta existencia previa y la voluntad es responsable de la medida en que la existencia alterada lleva en si el abstracto predicado delo mío. (Según HEGEL en su filosofía del derecho); de una manera más sencilla podemos afirmar que el dolo tiene un componente más intelectual y otro volitivo y ambos se refieren al tipo objetivo.se va actuar con dolo cuando se conoce el tipo objetivo en concreto y el autor realiza la acción que esta descripta en el tipo penal.se va exigir una congruencia entre lo que se conoce y lo que se pretende llevar a cabo. Entonces, **el concepto de dolo, es un concepto que es avalorado** si se entiende por esto , solamente que no contiene la conciencia del ilícito, se trata de un dolo neutro solo se va referir al conocimiento del tipo objetivo y que como consecuencias metodológicas no contiene y es ajeno en lo que se refiere a la conciencia del ilícito. El destinatario debe obedecer normas de modo que solo se prohíben conductas dolosas y culposas.

**El concepto de dolo**, cabe resaltarlo, que se pretende incorporar a la teoría del delito es un concepto nuevo , que va dejar de lado todo lo que sea interpretado como elemento sicológico para ser meramente normativo y llega lo que se llama objetivación del dolo, tiene consecuencias no menores porque el sistema de modifica debido a que los nuevos criterios que se intentan imponer de acuerdo a lo que establece el DR DONNA son criterios normativos, con fines funcionales preventivos ,citando a F.SANCHEZ quien dice que esta perspectiva normativa se ha defendido desde siempre al recurrir a la figura del espectador objetivo, en el lugar del autor que enjuicia desde una posición es ante.

 Se toma al dolo como de puro conocimiento, el conocimiento como sicológico del dolo, el objeto de conocimiento del dolo era el tipo objetivo en su totalidad.

El conocimiento como único elemento del dolo es un es una idea que varios han sostenido aduciendo que solo basta, intentando encontrar una teoría para poder diferenciar el dolo eventual de la imprudencia consiente que es un concepto general del dolo que tiene dos características, que señala el DR DONNA QUE SON LA ONTOLOGICACION Y LO QUE IMPORTA ES LA OBJETIVIZACION.

Se parte de la idea que lo subjetivo en el autor es el contenido del dolo, por lo menos, del orden normativo lo que lleva como consecuencia a que el dolo este compuesto por el conocimiento y la voluntad.

***Clases de dolo***

Que la doctrina ha hecho diferenciaciones entre las distintas clases de dolo. Vamos a encontrar la clasificación en:

* dolo directo y;
* dolo indirecto de segundo grado o también llamado indirecto:
* Y dolo eventual.

 Estas clases de dolo son **ROXIN las ah sintetizado bajo en concepto de intención o propósito, cae lo que el sujeto persigue, y esto es así. Explicado de la siguiente manera:**

* **dolo directo de segundo grado** son abarcadas todas las consecuencias que aunque no se persigan el sujeto prevé que se puedan producir con seguridad
* **y el dolo eventual** va a actuar quien no perseguí un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que solo prevé que es posible que se produzca pero, para el caso de su producción, lo asume en su voluntad.

Cuando nos adentramos en el dolo directo o de intención, vamos a ver que el autor lo que quiere con esta clase de dolo es la realización de los elementos objetivos del tipo como su meta como su fin, se pueden ver los elementos característicos del dolo en esta clasificación. El autor es consciente de los elementos objetivos del tipo penal concreto y actúa con voluntad de realizarlos. La decisión, la permanencia y la consumación del hecho tipico. El elemento volitivo del dolo es bien visible al dolo directo porque exige un querer a través del manejo causal.

Cuando el sujeto quiere la realización de un resultado determinado, vamos a ver que existe la intención y el dolo directo, aun cuando la producción del resultado no se represente como segura sino como probable**. Por ejemplo DONNA** va al caso del sujeto que dispara con intención de matar, pero al encontrarse a una distancia de la víctima no está seguro de darle en el blanco, esto no deja de ser un caso de dolo directo.

**En el caso de dolo directo de segundo grado o indirecto** (o de consecuencias necesarias) está definido por doctrina cuando el autor no tiene intención directa de realizar los elementos objetivos del tipo, por ej. Producir el resultado, pero sabe con esto es una consecuencia necesaria de su acción. Este es el caso del terrorista que con el fin de matar a determinada persona (por ej. presidente) coloca una bomba en su automóvil y se representa de esta manera que no solo va a matar al presidente también al chofer y a sus acompañantes. En realidad, en el dolo directo el autor no persigue como meta directa la concreción del tipo no le agrada la producción del resultado y tampoco la desea. Es claro, que al actuar con conciencia que a través del medio utilizado y su conducta el resultado de va producir necesariamente también quiere este resultado evidentemente, entonces tranquilamente podríamos estar en presencia de un dolo directo.

**Luego tenemos el dolo eventual (dolo condicionado)** la doctrina tiene controversias, donde vamos a encontrar que para explicarlo gráficamente **HARRO OTTO nos da un ejemplo** **para entender de qué trata el dolo eventual**. “en una barraca de tiro al blanco d una feria, alguien le promete a un muchacho un poco de dinero, si de un disparo logra sacarle de las manos una bola de cristal a la muchacha de la barraca sin herirla. El muchacho sabe que no es un buen tirador y piensa que es altamente probable que el tiro de en las manos de la muchacha y no en la bola de cristal. No obstante a esto, el muchacho piensa -” si ocurre un accidente me esfumo, si acierto ese dinero no me vendrá nada mal. A continuación, cuando la muchacha anuncia que se encuentra preparada dispara y la hiere en la mano.la muchacha pensaba que él era un buen tirador.

Lo que le interesa al muchacho no es lesionar a la muchacha y tampoco ve a la lesión como una consecuencia de su actuar. Ahora, se dan las exigencias mínimas del elemento cognitivo y del elemento volitivo, porque el autor reconoció el riesgo inmediato de poder lesionar el bien jurídico y sin embargo actuó.

**Este conocimiento de la puesta en peligro y de la voluntad de realizar el peligro constituye el dolo eventual**. De esta manera se crea, como alude harro Otto, una limitación respecto de la imprudencia consiente. Es decir, el autor reconoció que el peligro para el bien jurídico era concreto de esta manera vio que la lesión del bien jurídico formaba parte de un nexo causal del acontecer, en tanto, el hacer no le diera un nuevo curso al acontecer. **Entonces, de esta manera la creación de este riesgo no puede ser tipificada o calificada como una conducta imprudente, sino que constituye una agresión consiente contra los bienes protegidos de otro.**

Ahora si el autor vio la posibilidad de lesión del bien simplemente como un peligro abstracto, entonces la realización del menos cabo le pareció una de varias posibilidades, HARRO dice que debería haber alguna razón para que el autor confié que esa posibilidad de acción no se realice, en ese caso la conducta de autor puede parecer peligrosa, pero no podríamos imaginarla de una reacción consiente del bien jurídico. Entonces, ahí podemos decir que comienza la imprudencia consiente.

***Concepto. El dolo eventual o condicionado*** vamos a poder definir que actúa con dolo eventual aquel que es consciente del riesgo concreto inmediato de lesionar el bien jurídico y que sin perjuicio de esto tiene ese conocimiento y no renuncia a su plan.

***La jurisprudencia fue delimimitando su criterio emocional*** el autor actúa dolosamente cuando reconoce que la producción del resultado tipo era posible y no la considera muy lejana y además asume la producción de ese resultado aprobando esa producción. La formula de la aprobación o de asumir el resultado demostró ser una formula vacía, por que en su momento el tribunal **alemán por ejemplo**, que aprobado el resultado que de ninguna manera presupone que este tenía que coincidir con los deseos del autor , se comenzó a extraer esta fórmula todo tipo de contenido. Incluso el superior tribunal que era evidente mente consciente de lo dudoso el elemento de la aprobación del resultado. Además en algunas de las decisiones el elemento de la aprobación ni siquiera aparece. Para el tribunal, la decisión es que el autor allá estado de acuerdo con el menoscabo del bien jurídico. Se exige que el autor apruebe el resultado que a reconocido como posible, en caso de que se produzca, la aprobación se va asumir cuando el autor, Según el grado de probabilidad de producción del resultado, que él conoce, ya no puede confiar que el resultado se producirá o que su confianza de que todo saldrá bien no tiene un movimiento factico. De manera que se presenta como una mera esperanza vaga en un giro del curso del acontecer, totalmente librado al azar. Entonces es consciente-según esto- del peligro concreto para el bien jurídico protegido para que no obstante a esto no renuncie a su plan. En este caso el tribunal alemán puso a la teoría a la puesta en peligro.

***Son varias las postura que se asumen con respecto del dolo eventual*** la conclusión es el saber como elemento intelectual y el querer como el elemento volitivo, que es lo que conceptualiza al dolo y la conciencia del peligro concreto para el bien jurídico protegido. O sea, el elemento cognitivo y la voluntad de realizar este peligro es el elemento volitivo. Entonces, va a encontrar su referencia en común en el elemento del tipo objetivo de la creación o incremento de un riesgo concreto o inmediato para el bien jurídico protegido. Vamos a entender que el autor actúa de manera dolosa, cuando es consciente del riesgo concreto inmediato, o sea, que se realicen las circunstancias de hecho y si embargo actúa. Sabiendo no renuncia a su plan.

***En conclusión, para hablar de dolo directo de segundo grado, es cuando el autor es consciente del riesgo concreto inmediato de que se realice las circunstancias del hecho. Prevé la realización del peligro como algo seguro y actúa.***

***Y el dolo directo de primer grado es cuando el autor es consciente del riesgo concreto inmediato de la realización de las circunstancias del hecho, quiere producirlas, porque para él es importante que se produzca la lesión del bien jurídico y que se produzca el resultado como la meta de su acción.***

***En nuestro país:***

En argentina tenemos figuras dolosas y sus consecuentes figuras culposas como puede pasar con el homicidio doloso que está establecido en el art.79 del cp. y también tenemos el homicidio imprudente. Ahora el tema es que hay algunas figuras que el

Código prevé como figuras dolosas, como el delito de daño, y no las prevé como figuras culposas. No existe en el código penal argentino el delito de daño culposo.

***Desviaciones relevantes e irrelevantes del acontecer del hecho***. (Conocido como el aberratius ictus y el error en persona)

***Casos***

* el caso de licor de genciana, A quería matar a su marido que estaba en el ejercito lleno una botellita de licor de genciana con paratiol y se lo envió con una nota con saludos. Ese día B no tenía ganas de tomar ese licor, puso la botella sobre la mesa y se reconforto con la nota que le envió su esposa. El compañero vio la botella le pregunto si podía beber un trago B le dijo que si y se ingirió el veneno y murió tiempo después.

Frente a esto hay que empezar a analizar que la mujer de esta persona B no tenía intención de dar muerte a C. la intención era de dar muerte a su esposo.

La toma de posición de esto es que una persona forme el dolo de matar a una persona, cuando es un mero deseo que es jurídicamente irrelevante. Acá no se expresa una voluntad de realización dirigida claramente a la dominabilidad de un acontecer. O sea, en este caso el deseo de dar muerte a una persona, puede ser la esperanza de dar la muerte pero queda en un mero pensamiento.

El dolo de homicidio jurídicamente relevante es el dolo de matar a una persona de terminada. Ahora lo que hay que tener en cuenta como se dan esos elementos si el auto a dado por concreto a la victima entonces la meta de la conducta se encuentra cumplida.

El peligro creado conscientemente por el autor no se realiza en el menoscabo del bien jurídico agredido por el sino, el bien jurídico cuya puesta en peligro el mismo siquiera fue consiente entonces, faltaría el dolo y ahí se ah producido un resultado diferente deseado, en razón de la conducta peligrosa del autor. Y aquí estamos en presencia de lo que denominamos **aberratius ictus**. El resultado producido no es el querido por el autor. El resultado buscado no se ha producido.

**La conclusión**, es que el delito intentado, en la medida que el autor se halla propuesto cristalizar el resultado perseguido, el delito imprudente respecto al resultado realizado en la medida que se den los presupuestos de la imprudencia.

Según una opinión es esto. Según otra esta solución se limita a casos donde el autor percibe a la víctima, pero no cuando el solo identifica el objeto agredido o a la persona agredida por su lugar en el curso causal, como en el caso de licor de genciana**. Para esta teoría habría un error en la persona** no mata al marido sino a C. Se lo llama un error de motivación irrelevante (persona equivocada).

Parte de la base que aquel que quiere lesionar un bien jurídico determinado. Y a causa de una desviación del curso causal lesiona otro de igual valor comete un delito consumado, porque el error en cuanto el error de motivación va ser irrelevante por la igualdad típica de los bienes jurídicos comprometidos.(bien jurídico vida) y en función de la teoría de la igualdad del valor . A quería matar a su marido y mato a otra persona. Por lo tanto, la bien jurídica vida que estaba en juego. Ahora, si en el menoscabo del bien jurídico se realiza el curso del acontecer planeado por el autor, pero el autor yerra sobre la identidad de la victima entonces se trata de un error de motivación irrelevante un error en persona.

Si tienen el mismo valor jurídico se entiende en ese caso ha sido un delito de homicidio el cometido.

Clase 7/10/2020

Unidad7 tipos limitadores del deber .causas de justificación y unidad8 el delito doloso de omisión

**CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**.de estos permisos que encontramos en todo el ordenamiento jurídico, para que una conducta que es típica luego este permitida por otra parte del ordenamiento jurídico o del propio código penal.

***En definitiva son***:

* Legítima defensa
* Estado de necesidad justificante

Lo encontramos ubicados en el código penal en el artículo 34

**LA LEGÍTIMA DEFENSA ART.34.INC.6 CP.**

**Concepto**: es la defensa necesaria para repeler una agresión actual e ilegitima de un tercero.

Ley: art.34 inc.6 cp...el que obrare en defensa propia o de sus derechos, **siempre que concurrieren las siguientes circunstancias**:

1. Agresión ilegitima;
2. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

***EXPLICACIÓN:***

Es decir, cualquier ataque contra la vida la salud, el honor, la propiedad. Autorizan a la persona que es atacada a defenderse en forma legítima**.**

**Por ejemplo** un propietario puede poner todos los medios necesarios para defender su propiedad, **siempre que este elija un medio racional, idóneo** el único que tenga a su alcance y que sea suficiente para repeler la agresión. Vamos a ver que cuando analicemos este requisito que tiene que ser RACIONAL Y PROPORCIONAL, no hay problema en defender la propiedad incluso atacando la vida de la otra persona, este no es el problema, siempre que estemos dentro de los parámetros de proporcionalidad y racionalidad.

Vamos a ver que la legítima defensa tiene como **característica definitoria que no hay ponderación de bienes**, (es decir, voy a atacar un bien jurídico para defender uno propio y no importa que mi bien jurídico sea inferior o superior al bien jurídico que ataco) cuando veamos estado de necesidad justificante que esa es una gran diferencia entre una y otra justificante. Que yo en el estado de necesidad justificante, si voy a tener ponderación de bienes y yo voy a poder atacar un bien de un rango inferior, lo que voy a poder defender es un bien superior o un bien jurídico superior para que sea válida esa defensa, es invocación de un estado de necesidad.

 ***Fundamento de la legítima defensa***

* El derecho no tiene porque ceder ante lo injusto;
* La autoprotección la defensa individual;
* Impedir una agresión ilegitima reafirma el ordenamiento jurídico

***EXPLICACIÓN:***

 Vamos a ver muchas veces que se dice, el derecho no tiene porque ceder ante lo injusto, y esto es así porque no tengo porque soportar dicha agresión, y ceder ante la injusticia. Casos por supuesto donde hay ausencia del estado (no tengo en ese momento a quien recurrir ej. El policía) y me debo defender. Luego van a encontrar un doble fundamento de la autoprotección, la defensa del individuo. Y por el otro la reafirmación del ordenamiento jurídico porque si yo en definitiva estoy reafirmando el ordenamiento jurídico.

**DONNA dice** que en realidad es un único fundamento, que es la reafirmación del ordenamiento jurídico, el respeto al ordenamiento jurídico. Porque en realidad son dos momentos de un mismo principio, que todo cae en definitiva en el respeto al orden jurídico imperante.

***La estructura*** de la legítima defensa **surge de leer el inciso sexto del artículo 34.**

**Agresión ilegitima, necesidad racional del medio y falta de provocación suficiente.**

1. **Agresión ilegitima. para que se considere que es agresión ilegitima tiene que ser:**

**Acción humana**

**Acción omisión**

**Ilegitimidad**

**Actualidad**

* **Acción humana,** persona humana no objetos ni animales, después vamos a ver qué solución a esos casos. Algunos autores dicen que debe haber
* una acción. **Para DONNA** la omisión también puede dar lugar a un agresión ilegitima incluso un no hacer, puede dar lugar a una agresión ilegitima.
* Tiene que **ser ilegitima** contraria al ordenamiento jurídico si la persona que está realizando esta agresión esta actividad no tiene que estar a su vez amparada por una causa de justificación, tiene que estarle permitido llevar adelante esa actividad que está realizando. Es decir**, por ejemplo**, si a mí me allanan mi casa, va haber una invasión a mi propiedad va estar la violación de domicilio, pero no va ser ilegitima porque el policía me va exhibir una orden judicial. Entonces, no voy a tener posibilidad de repeler esa supuesta agresión.
* Por último, tiene **que ser actual** e inminente que se esté dando en el momento. Si no existe la causa que me ampara la norma porque paso el peligro ya deja de ser actual como pide la norma.
1. **La defensa necesaria**
* **Proporcional**
* **Idónea**
* **De mecanismos automático**

**La proporcionalidad del medio**. Es la racionalidad, es decir, el sujeto tiene que defenderse de la manera más eficaz, pero con el menor medio dañoso posible para el agresor. Entre todo lo que tenga para defenderse debe ser el menos gravoso. El que irrogue el menor daño posible. **Por ejemplo**. Si yo puedo repeler al agresor con puños y patadas no vale echar mano de un cuchillo o de un arma. Si puedo amenazar con el arma no hace falta dispararlo. **Siempre se debe buscar la modalidad menos gravosa de lo disponible**.

-**Debe ser idónea**, o sea, si me está empujando no puedo ir a pincharles las gomas del auto porque se entiende venganza no defensa.

-**Los mecanismos automáticos** son los mecanismos de ofendículos, disparos automáticos, cepos electrificados, en esos casos lo que puede ocurrir es que alguien que pasa por ahí pueda ser lesionado, sin tener nada que ver con una agresión. Entonces nunca va estar justificado que se coloquen (disp. automáticos, minas explosivas, etc.)No pueden incluirse dentro de las justificantes porque ahí no hay una agresión le faltan todos los requisitos de proporción ni de la actualidad así que estos mecanismos no son defensa necesaria.

1. **Falta de provocación suficiente**

**Proporcional**

**Idónea.**

 Falta de provocación suficiente o sea en la persona agredida no tiene que haber provocado, o haber llevado acciones o conductas para provocar esa agresión (amenazar, burlar etc.) de algún modo provoco no va poder defenderse. Distinto es el caso de la persona que provoca una agresión y luego cuando lo están agrediendo aparece un tercero, que no vio que había provocación suficiente y lo defiende. En ese caso el tercero si va estar amparado por la causa de justificación en defensa de un tercero.

***¿Qué pasa con la provocación imprudente?***

Es decir, en ese caso no se excluye la legítima defensa porque el que está provocando no sabe que lo está haciendo. No hay una voluntad de estar fuera del orden jurídico, simplemente lo está haciendo por imprudencia, negligencia por no darse cuenta que su actitud termina provocando la ira o la agresión del otro.

**Elemento subjetivo**

**Conocimiento**

**Voluntad de defensa.**

El conocimiento subjetivo se aplica, debe haber conocimiento y voluntad de defenderse.

**Legítima defensa privilegiada art.34 inc. 6 ultima parte**

* **En horas de la noche**
* **Por medio de escalamiento**
* **Con fracturas de cercos, paredes o entradas**
* **En casa o departamento habitado.**

 En esos supuestos, el requisito de la racionalidad del medio empleado, cede, la agresión que se ejerza en ese caso se va suponer racional y necesario.

Si es en algunos de los supuestos sede la racionalidad del medio y se supondrá racional y necesario. Porque cumple con el parámetro del inciso b, se vuelve más flexible.

***ESTADO DE NECESIDAD (LA OTRA CUSA DE JUSTIFICACIÓN)***

***Concepto:*** es una situación de peligro actual o inminente de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses ajenos, jurídicamente protegidos, pero de inferir entidad, a condición de que el peligro no haya sido intencionalmente provocado por quien actúa en salva guarda de un interés o un bien en conflicto. DONNA def.

**Ley** art. 34 inc. 3. No son punibles: el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ah sido extraño.

 ***Explicación***

 La otra causa de justificación es el estado de necesidad justificante, porque también va estar el estado de necesidad inculpan té o exculparte,

**Caracteres**.

* Estado de peligro de bs o intereses solo se puede superar ese peligro
* lesionando intereses de un tercero.
* Aca si hay ponderación de bienes para que sea válida esta justificación. es que se lesionen bs de interés menor a los que salvo.

***Fundamento de este estado de necesidad justificante***

* Debe haber ponderación de bienes jurídicos;
* La dignidad del hombre que no permite que sea utilizado como medio;
* Salvación de bienes o intereses más valiosos mediante la afectación de bienes de menor valor.

**Explicación**

 Los bienes ante el conflicto de intereses, o conflicto de dos bienes se pueden sacrificar el de menor valor en pos del de mayor valor. Siempre con la limitación del hombre que este comprometida esa ponderación de bienes va a tener esa limitación.

**Ejemplo:** la vida de un hijo para un padre es lo Mas valioso que tiene, pero no puedo causar mi muerte para entregarle los órganos que necesita él para vivir. Hay cosas que la dignidad de la persona nova impedir que realicemos.

 ***Hay dos teorías***

* **La unificadora solo se admite el estado de necesidad justificante ;**
* **La diferenciadora se diferencia el estado de necesidad justificante del disculpan té.**

***Explicación***

***Hay dos teorías*** al respecto del estado de necesidad la unificadora y la teoría diferenciadora. **La teoría diferenciadora que sigue la mayoría de la doctrina**, distingue la necesidad justificante que se analiza en la antijuricidad y el estado de necesidad disculpante que lo analizamos en el nivel de la culpabilidad.

**GUIMBER MATERDEI** es uno de los autores que considera la teoría unificadora, considerando que todo se remite al estado de necesidad justificante y los otros supuestos que escribimos como estado de necesidad disculpante son eximiciones de pena en realidad no son estado de necesidad real.

 ***Clases de estado de necesidad***

* ***Estado de necesidad defensivo***  se asemeja a la legítima defensa, pero la agresión provienen de cosas o animales (ataque de un perro demolición de un edificio) la ponderación de bienes puede ceder.
* ***Estado de necesidad agresivo*** es el clásico supuesto de estado de necesidad, donde se afecta un bien de menor valor para salvar un interés superior.

***Explicación***

El agresivo si está legislado .y el defensivo no está legislado pero se interpreta de la normativa que hay, se asemeja a legítima defensa pero en este caso la lesión proviene en el defensivo de una cosa o animal. **Ejemplo** un perro me ataca yo puedo matar a ese perro aun aunque el hombre valga menos que ese perro. La ponderación de bienes cede un poco, uno puede sacrificar un bien de mayor valor aunque el mío sea de menor valor en estas situaciones.es distinto a la variable del estado de necesidad agresivo donde ahí si hay ponderación de bienes y debo sacrificar el de menor valor, en pos del interés superior. Es el caso estado de necesidad justificante.

 ***La estructura del estado de necesidad el peligro, la necesidad y la falta de motivación suficiente.***

* ***El peligro***

Real

Probable

Juicio expost (no como opina la mayoría que debe ser ex ante),

Indistinto el origen (fenómenos naturales, accidentes, acción de persona etc.)

Inminente (se admite el peligro permanente o continuado)

***Explicación***

 El peligro debe ser real objetivo existir en la realidad ser probable que se de, para verificar este peligro debe ser un juicio es post analizar lo que realmente ocurrió (criterio de DONNA Porque ES LA UNICA MANERA DE SABER ANALIZARLO), su origen pueden ser indistinto de diferentes hechos, debe ser inminente o sea actual.

**Ejemplo** peligro de derrumbe

* ***La necesidad***

***Único medio, Varios medios, debe elegir el menos lesivo***

***Explicación***

La afectación jurídica del bien de menor valor tiene que ser el único medio posible para salvaguardar el bien de mayor valor, si existen varios medios deberé elegir el menos lesivo. Debe ser la única posibilidad para escapar al peligro que amenaza el bien jurídico de la persona del autor. Es la única forma de proteger el otro bien jurídico, toda posibilidad de justificación va a fracasar si el bien sacrificado y el sujeto actuante utlizo otros medios de menor intensidad.

***Falta de provocación del peligro***

El autor debe ser extraño a la situación de peligro no debe haber causado ni dolosa ni imprudentemente, la situación de peligro.

* El profesor DONNA hace la salvedad de que en los casos de provocación imprudente, si está en riesgo la vida o integridad física, se puede aplicar el justificante.

***Explicación***

 Falta de provocación en el peligro el autor debe ser Extraño alude la norma de la situación de peligro no tuvo que haber causado en la situación de peligro.

**DONNA** dice en cuanto la provocación ***OPINA DIFERENTE a la doctrina*** si esta comprometidas intereses como la vida, integridad personal se puede recurrir al estado de necesidad y incluirla en la justificante. Obviamente con interpretación restrictiva pero se podría hacer.

***Elemento subjetivo***

Para que concurra la justificación debe constatarse el elemento subjetivo.

El autor debe haberse decidido en favor de la salvación del interés superior.

***Explicación***

Debe constatarse conocimiento y voluntad de salvarse el interés superior.

***Antijuricidad***

***Las funciones del juicio de antijuricidad.***

Es el tercer peldaño de la teoría del delito para llegar a este estadio tenemos que decir que el suceso que estamos analizando es una acción típica, y ahora debemos analizar si además de ser típica es antijurídica. Ósea que si esta acción típica es contraria a todo el ordenamiento jurídico.

Entonces, la teoría de la antijuricidad tiene por objeto establecer en qué casos una acción típica es conforme a derecho. Por eso, se dice que es una teoría de autorizaciones de un comportamiento típico. Nuestro ordenamiento jurídico está compuesto por normas prohibitivas y por normas permisivas, porque una conducta que el legislador estableció como típica otra parte del ordenamiento jurídico me dice que esta permitida. Justamente por este juego de normas prohibitivas y permisivas.

Ahora yo voy a tener que una acción típica en otra parte del ordenamiento jurídico (cp.,cccyn)este actuar típico está permitida y a diario vemos conductas que encuadran en estas características.

***La función de la teoría de la antijuricidad***

* La teoría de la antijuricidad es la teoría de lo conforme a derecho
* En este estadio se dejan afuera a esas conductas que cumplen con el tipo penal pero no son antijurídicas.
* Se trata de la contradicción de la acción típica (prohibida) con todo el ordenamiento jurídico.

***Explicación***

 La teoría de la antijuridicidad es dejar afuera a esas acciones típicas que son conforme a derecho, es decir, parece contradictorio, parece estar borrándolo lo que se dijo, pero tiene que ver con el fin de la norma. Porque detrás de cada tipo penal hay una norma. Esas **NORMAS PUEDEN SER MANDATOS O PROHIBICIONES**. Mandatos que postulan acciones positivas para la salva guarda de los bienes jurídicos **ejemplo** como auxiliar un menor abandonado. U otro ejemplo de prohibiciones no mataras.

Esas normas son absolutas, que están pensadas para los supuestos normales, sin embargo hay situaciones en las que el bien jurídico atacado renuncia a esa protección de la norma. O es desplazados por la presión de intereses contrapuestos, dotados de mayor importancia en el caso concreto. Entonces, para esos supuestos de excepción, están las causas de justificación.

**Ejemplos**: son numerosos los casos de acciones típicas que luego son autorizadas por otra parte del ordenamiento jurídico. Donde estas Acciones típicas autorizadas o justificadas

* Detenciones hechas por la autoridad
* Ingresos a domicilios ordenados por la autoridad ,
* Juicios reprobatorios de los superiores que cumplirían el delito de injurias,
* Abrir una carta dirigida a un tercero,
* Matar al perro de un tercero si estamos siendo atacados
* Lesiones de los deportes

***EXPLICACIÓN***

El primero encuadraría en el tipo de detención ilegal, también los ingresos a domicilios por autoridad ej. Allanamiento autorizado por un juez. Justificada; juicio a superior que podría entrar en lo que es el delito de injurias; leer correspondencia ajena como justificarla; justifica agresión a un perro que nos ataca; lesiones en el deporte justificadas en el reglamento de ese deporte.

***LA TEORIA DE LA ANTIJURICIDAD limita hacer un juicio sobre el acto, no sobre la persona, del autor.***

* Acá no se está analizando las características del autor, sino del delito en general, del acto, el juicio del suceso, no de la personalidad.
* Conforme con este juicio de antijuricidad el acto será aprobado (justificado por el ordenamiento jurídico) o reprobado (calificado como contrario a derecho).o a un actuar típico.
* El autor que obre amparado por una causa de justificación tendrá derecho a ese actuar típico.

¿***De donde surgen estos permisos para actuar de modo típico?***

 ***De las fuentes, que son de las causas de justificación. que son:***

* La ley, el ordenamiento jurídico total(no solo el derecho penal)
* Tanto el derecho positivo como el no positivo
* El derecho consuetudinario

Las causas de justificación se encuentran en muchas normas del ordenamiento **ejemplo ccycn**: derecho de retención está contemplado a partir del 2587.

El código penal contiene algunas de las causas de justificación que existen por ejemplo el estado de necesidad, el legítimo ejercicio de un derecho, legítima defensa propia y la legítima defensa de terceros.

**Articulo 34. No son punibles**

**3°el que causare un mal por evitar otro mayor inminente o que ah sido extraño;**

**4° el que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad, o cargo;**

**6°el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:**

1. Agresión ilegitima
2. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla ;
3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende ,
4. Se entenderán que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados , paredes o entradas de sus casas o de departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor
5. Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar , siempre que haya resistencia;

7°el que obrare en defensa de la persona o de derecho de otros, siempre que concurran las circunstancias a) y b) del inc. Anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

Acá se establecen las características y requisitos de estas causas de justificación.

***Reglas comunes a las causas de justificación***

* el sujeto que recibe la agresión de quien está amparado en una causa de justificación, no puede repelerla o rechazarla lícitamente.
* Para la justificación es lo mismo actuar autorizado u obligado
* No existe participación en una acción justificada, hay participación de una acción típica y antijurídica por parte del autor.
* Quien invoca la causa de justificación no debe haber provocado la situación de agresión o peligro

***Elementos subjetivos de las causas de justificación.***

* Para que concurra la justificación de una acción típica debe constatarse el elemento subjetivo.
* Los elementos objetivos de la causa de justificación deben estar alcanzados por el conocimiento y voluntad del autor de actuar de ese modo.
* Al elemento objetivo de justificación debe corresponderle el elemento subjetivo, el conocimiento y la voluntad del actuar autorizado.

**La doctrina está dividida** están quienes consideran que el elemento subjetivo es necesario en las causas de justificación y quienes dicen que no.

**DONNA** considera que el elemento subjetivo tiene que estar en las causas de justificación. Es decir, para que concurra el permiso debe constatarse el elemento subjetivo, es decir el sujeto tiene que conocer y querer cada uno de los elementos de esa causa de justificación. Tiene que existir una correspondencia entre los elementos objetivos y los elementos subjetivos de ese actuar autorizado.

***Ejemplos de ausencia de elementos subjetivo:***

* Un sujeto arroja una piedra contra la ventana de una vivienda , con la única intención de romperla , sin saber que en el interior de la misma un niño estaba a punto de morir de asfixia por una fuga de gas ,
* el cual Una mujer golpea con una sartén al ladrón mientras este entra a oscuras a su casa, con la convicción de que se trataba de su marido que nuevamente volvía de una juerga.
* Un soldado quiere matar a su superior aprovechando las últimas luces del día y dispara a la distancia a un individuo con la convicción de que es este, pero lo que termina consiguiendo es dar muerte a un soldado enemigo que asechaba el lugar.

***En los tres casos el sujeto no tiene intención de ampararse en una causa de justificación, no sabe que se está defendiendo o que está realizando un resultado valioso. Tiene otra intención que es típica, sin embargo el resultado termina siendo valioso***

En estos supuestos, se castiga igual el accionar de estas personas, cada una en su caso? Pese a que el resultado lesivo no ocurrió. Sin embargo esa persona no tenía ni la intención ni la voluntad de realizar esa acción valiosa.

El código español lo soluciona aplicando por analogía un atenuante. Nuestro código penal, no tiene ninguna solución para este supuesto, sin embargo **Javier de la fuente** dice que es evidente que hay menor contenido punitivo en este elemento.es menos reprochable la conducta en estos casos. Javier de la fuente, dice que como no tenemos solución que nos quedemos en el artículo 41 al momento d aplicar pena. Que es un baremo (pena de ocho a 25) para Javier de la fuente no corresponde aplicar la tentativa a este supuesto y no estaría permitida la analogía.

***Que sucede cuando sucede a la inversa, cuando falta el elemento objetivo***:

Puede ocurrir el contrario que, pese a que el sujeto quiere y cree actuar justificadamente, el resultado de su acto no es conforme a derecho, el acto será antijurídico.

Ejemplo:

* Un medico practica por compasión basado en razones humanitarias un aborto que no está contemplado en la ley.
* Un maestro que traspasa por malos tratos el derecho de corrección del alumno.

(Se verá al estudiar error)

***OMISIÓN.***

***Estructura***

***Comportamiento humano puede asumir dos formas:***

* ***Acción: comportamiento activo .un hacer.***
* ***Omisión: supone un no hacer, la no realización de la conducta esperable.***

***El derecho penal a su vez contiene dos clases de normas:***

* ***Normas prohibitivas , que prohíben conductas ;***
* ***Normas imperativas (o mandatos) que ordenan conductas.***

Acá el problema que se suscita es que el sujeto no realiza la conducta que tiene que ser no actúa cuando tiene que actuar.

***Ejemplo*** la madre que no alimenta a su hijo recién nacido o del padre que ve que su hijo se ahoga y pudiendo salvarlo no lo hace.

***El sujeto decide no actuar cuando debe hacerlo***

***En estos casos de omisión siempre, también hay que tener en cuenta al respeto que la imputación se hace a un sujeto libre, que decide en este caso no hacer.***

***Clasificación de los delitos de omisión***

* ***Delitos de omisión pura o propia;***
* ***Delitos de omisión impropia.***

***DONNA***  dice en su tratado, que acá debemos preguntarnos si vamos a poder imputar el no hacer al sujeto y si lo vamos a imputar, saber cuál es el motivo de esta imputación. Se llega a la conclusión, que se imputa un resultado, en el caso de las omisiones **impropias** y un incumplimiento de un deber en el caso de en las omisiones **propias**. En ambos casos se trata de un sujeto libre que puede dominar la posibilidad de dirigir su acción y con ello dañar el bien jurídico. Y en el caso de la omisión propia un sujeto libre decide incumplir el deber que le incumbe. Esto como una primera diferenciación entre una omisión propia e impropia.

**Y la segunda diferencia** que van a encontrar para diferenciar una de otra es que las omisiones propias están legisladas, mientras que las omisiones impropias no lo están. Sino que cada tipo penal que está redactado de manera comisiva puede transformarse en un delito de omisión impropia, si ese no hacer equivale a un hacer.

* El supuesto de la madre que no alimenta a su hijo y este muere.
* El supuesto del padre que ve que su hijo se ahoga y decide no salvarlo

Donde el no hacer equivale al Hacer, esos son los delitos de omisión impropia y no están legislados

Los de omisión propia si lo estar como ser el art. 108 cp.

***Delitos de omisión pura o propia***

Cuando existe un tipo penal que expresamente prevé la omisión. Para que se configure el delito basta con que se omita la conducta debida sin que se exija la producción de ningún resultado.

**Ejemplo art. 108 código penal**. “Será reprimido con multa el que encontrare estando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o invalida o amenazada de un peligro cualquiera, y omitiere prestarle auxilio necesario cuando pudiera hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso de inmediato a la autoridad”

**Esto quiere decir,** que acá tenemos un mandato que no obliga a actuar si encontramos a un menor, a una persona herida o minusválida amenazada de un peligro. Se castiga si no se presta el auxilio necesario, siempre que tengamos capacidad para hacerlo, el fundamento para muchos es la solidaridad social que todos tenemos.

**DONNA** dice que es cierto que la solidaridad es la que fundamento el delito, pero que también lo es el estado de necesidad que se encuentra la otra persona. Por eso esta ayuda se va a prestar únicamente en los supuestos de peligros graves o manifiestos para la vida o la integridad física del otro, queda limitados a los riesgos habida integridad física mas allá de este deber general de solidaridad humana que tenemos, este prestar ayuda o socorrer únicamente va ser para los supuestos que la persona esté en peligro y de un socorro de determinados bienes, que son la vida y integridad física.

***Los elementos de la omisión propia:***

***Tipo objetivo***

* Situación típica generadora de un deber.es una situación de hecho que genera un peligro sobre el bien jurídico.
* El resultado no forma Parte del tipo omisivo
* No realización de la acción debida
* Capacidad o poder para actuar

**Explicación son tres elementos y un no elemento.**

Ej. Niño desamparado

El resultado no forma parte del tipo objetivo, alcanza con que se genere el peligro y no se preste ayuda. El resultado no es parte de este tipo penaren la estructura del delito no hace falta resultado alguno, la omisión por sí misma es lesiva al bien jurídico. Que pudiendo prestar ayuda no lo hiciera. Deliberadamente.

***Tipo subjetivo.***

* El tipo subjetivo es un delito doloso. El sujeto debe conocer que existe una situación de peligro y que cuenta con la posibilidad de evitarlo.

DONNA dice que el dolo eventual es suficiente

* El tipo de omisión propia en nuestro ordenamiento es doloso.

***Consumación y tentativa***

* El delito se consuma cuando el sujeto omite el auxilio. Cuando el autor debió actuar y no lo hizo.

O sea, no importa el resultado o si otra persona lo ayuda, si el sujeto sale solo de la situación de peligro, acá no importa el resultado, con lo cual se consuma en el instante que omite el auxilio al cual estaba obligado.es decir, cuando conoce que debía actuar y no actúa en ese momento se va consumar este delito. El resultado no es parte del tipo objetivo, lo único que va hacer el resultado es marcarnos el tiempo hasta que el sujeto pueda actuar. Pues llegado el resultado no hay posibilidad que el sujeto actué y realice la conducta que estaba esperada.

(Artículo para leer de Mario villar de “tentativa y omisión propia”)

***Delitos de omisión impropia:***

Los delitos de omisión impropia salvo determinados supuestos, no existe un tipo penal que expresamente los prevea; la interpretación del tipo penal indica, sin embargo, que el delito puede cometerse tanto por una acción como por una omisión. La omisión, en estos casos es equivalente a la acción que prevé el tipo (ejemplo: disparar a otro él lo mismo que dejar morir de hambre)

**DONNA** en su tratado la conclusión a la que llega es que es importante y necesario que haya una formula con la omisión impropia en la parte general del código penal. Donde se encuentren los elementos de la omisión impropia, los elementos, los requisitos para la posición de garante, porque o si no se va resolviendo según los criterios de cada juez, y como vemos, en estos temas hay demasiadas opiniones, muchas posiciones, entonces, uno termina quedando a deriva de la doctrina de las ideas que siga ese juez. Entonces, para ser fieles al principio de legalidad en materia penal, es muy importante. Que el legislador incluyera una formula con los supuestos elementos de la omisión impropia.

***La estructura del tipo objetivo***

**Tipo objetivo**: es igual al tipo comisivo, con los mismos elementos (sujeto activo, sujeto pasivo, resultado). La diferencia estará en el medio (no será una acción sino una omisión).problema: la extensión irrazonable de la responsabilidad.

Solución:

* Imputación de resultado: no cualquier resultado se puede imputar sino aquel que allá sido “causado” por la omisión.
* Posición de garante: no cualquier persona puede ser autor de este delito, sino solo aquellos que tengan un especial deber de protección respecto del bien jurídico.

***La posición de garante es (sujeto activo):***

* El delito no puede ser cometido por cualquiera: solo aquella persona respecto de la cual la victima tenga una especial obligación.
* El autor debe encontrar en “posición de garantía”: relación especial entre el autor y un bien jurídico determinado que lo hace responsable por su indemnidad.de ella surge la obligación de evitar resultados lesivos.

***¿Esta posición de garantes de donde debe surgir?***

La posición de garantes debe surgir de sus fuentes que son:

* La ley
* Aceptación voluntaria
* La comunidad de vida
* La comunidad de peligro
* Deber de control de una fuente de peligro colocada en el propio ámbito de dominio dentro de esta categoría se incluyen –la conducta precedente—responsabilidad por la conducta de otras personas.

***Explicación de cada una d ellas***

* ***Ley.*** Patria potestad, personas detenidas, personas internadas en hospitales públicos, etc.
* ***Aceptación voluntaria.*** Niñeras, guardavidas, guía de montaña.es más correcto de hablar de aceptación voluntaria.
* ***Comunidad de vida.*** Novios, concubinos, amigos que viven juntos.
* ***Comunidad de peligro.*** Grupos alpinistas.
* ***deber de control de una fuente de peligro colocada en el propio ámbito de dominio*** animales, maquinas, etc. Esto incluye:
1. **Conductas precedentes**. Acto propio que genera peligro. Ejemplo El caso del automovilista que atropello a un peatón, el género esa situación con lo cual debe asistir a esa víctima.
2. **Responsabilidad por conductas de otras personas**: deber de vigilancia respecto de menores, enfermos mentales peligrosos, etc.

***El tipo subjetivo de omisión impropia.***

* **Dolo, de los delitos dolosos de omisión**. Debe incluir la situación típica la posibilidad de que se produzca un resultado que daña el bien jurídico, en caso que el sujeto no actué y que el sujeto conozca la posibilidad real y física de evitar ese resultado. Debe tener la capacidad de planeamiento de evitar ese resultado. Es decir, que el dolo no solo abarcaría la ausencia del resultado también la posibilidad y necesidad de evitar el resultado mediante la acción del sujeto. **El sujeto debe conocer dos cosas la situación típica de peligro o de riesgo que se encuentra el bien jurídico y que él tiene el dominio de la situación y que puede evitar ese resultado dañoso.** El objeto del dolo va incluir todos los elementos de carácter especial de la omisión impropia. Es decir, todas las características de la posición de garante, va comprender el curso causal que daña el bien jurídico curso salvador, la posición de garante, el dominio del hecho, debe abarcar el conocimiento todos los aspectos mencionados en el caso de dolo.
* Previsibilidad, en los delitos imprudentes de omisión impropia. Posibilidad o previsión del sujeto ACTIVO

**Clase 14/10/2020**

**Continuación unidad 8 y ley 23737, lavado de activos y contrabando**

**.**

***LEY DE ESTUPEFACIENTES 23737 Y MODIFICATORIAS***

• Esta ley tipifica un importante número de conductas relacionadas con el tráfico de

Estupefacientes.

• Desde la confabulación hasta el consumo personal.

***MARCO NORMATIVO***

***LEGISLACION***

-Marco internacional de prevención y castigo del tráfico ilícito de estupefacientes (Convención de Viena de 1961)

El tráfico de estupefacientes constituye uno de los grandes flagelos de nuestros días por los devastadores efectos que provoca tanto en la dependencia física y psíquica de millones de personas en el mundo.

-Incluye la comercialización en mayor y menor escala de este género de sustancias y además la excesiva Cantidad de recursos dinerarios que genera esta actividad y que involucra a grandes segmentos del sistema financiero, inmobiliario, etc., ya sea a nivel nacional como internacional para convertir en lícito el producido de la actividad ilícita como vamos a verlo en el tratamiento del delito de lavado de activos previsto en la ley 26.683 modificatoria de la ley 25.246.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas - Ley 24072.

• Convención Interamericana contra la corrupción- Ley 24759.

• Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y protocolos Complementarios - Ley 25632.

• Convención Interamericana Contra el Terrorismo- Ley 26023.

* Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción - Ley 26097.
* Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 31 de mayo de 2001 - Ley 26138.

***TRATADOS INTERNACIONALES. LEYES***

***En la republica argentina, bien jurídico protegido ley 23737*** Es la salud pública.

• JURISPRUDENCIA DE LA CSJN ha reconocido una tutela más amplia en los **CASOS “ROLDAN”, “JURY” y “MALDONADO**” en los que incluyó la ética colectiva, el bienestar y la seguridad general.

• En nuestro país hay una ley especial que regula la materia. A diferencia de otras legislaciones que lo regulan en la parte de los delitos contra las personas por ej., el Código Penal francés...

• Es un delito de peligro abstracto en todas sus modalidades (CSJN “DANETTI”, “VALERIO” y “MANSILLA”)

***TIPOS PENALES ABIERTOS LEY PENAL EN BLANCO***

***Tipos penales abiertos***cuando la descripción seleccionada por el legislador para prohibir una conducta revela una indeterminación en uno de sus componentes. Frente a ello, algún sector de la doctrina considera que se encuentra afectado el principio de legalidad.

**Recordemos**: algunos de los elementos del tipo objetivo posee una cierta indeterminación en su alcance, generalmente, en sus elementos normativos, que obliga al intérprete de la norma a desentrañar el significado de la norma con la ayuda con otra norma, que puede o no ser penal.

***Reprime un número determinado de conductas***

• Se vincula con el consumo y con el tráfico de estupefacientes.

• **Vocablo estupefacientes**: obedece a la naturaleza y clase de intereses sociales que se tutelan y a partir de allí se definen la estructura de los tipos -elementos del tipo-

• No se define el contenido y el alcance del término en la ley y remite para su búsqueda a las definiciones incorporadas en otras resoluciones adoptadas por otros organismos (art. 77 del CP) El término “estupefacientes” comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional.

• Art. 41 de la Ley 23.737 “...Hasta la publicación del decreto por el Poder Ejecutivo Nacional a que se refiere el artículo anterior, valdrá como Ley complementaria las listas que hubiese establecido la autoridad sanitaria nacional en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 20.771, que tuviesen vigencia en la fecha de promulgación de la presente ley...”

***PRINCIPIO DE LEGALIDAD***.

AUSENCIA DE REGISTROS EN LISTADO CONFECCIONADOS POR AUTORIDAD SANITARIA.

• **CASO CSJN “GUTIERREZ**” donde se resolvió ante una situación de unos menores por efecto de sustancias químicas no enumeradas en la lista del decreto 722/91 que escapaban al alcance del concepto de estupefacientes utilizado por la ley 23.737.

***CONSUMO PERSONAL DE ESTUPEFACIENTES ART.14 SEGUNDA PARTE.***

**-caso BAZTERRICA**, la CSJN declaró la inconstitucionalidad del entonces art. 6 de la ley 20.771(anterior a la ley 23.737). Lo mismo hizo en CAPALBO. Luego, se frustró con MONTALVO (allí se entendió que era constitucional la norma), dado que ponía en riesgo los valores de la familia, la sociedad, la juventud, la niñez...

**En ARRIOLA** (año 2009) se revirtió nuevamente la situación.

-Ello no incluye la tenencia simple (art. 14 primer párrafo) que si se encuentra castigada por la ley y que en el caso “**DI CAPUA**” se consideró que importaba una trascendencia del ámbito privado.

***ARTICULO 5***

**Ley 27302 modifico la pena de multa. Algunas modificaciones**

**Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas el que sin autorización O con destino ilegítimo:**

a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas, precursores químicos o cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes, o elementos destinados a tales fines;

**FALLO CN CP, SALA I, MARTINEZ ENRIQUE**

Alude a dos supuestos que el cultivo se realice sin autorización o que el agente desvíe en forma ilegítima el destino sobre la base del cual se permitió el cultivo.

c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte;

**CSJN “MANSILLA**” ha sostenido que el almacenamiento de estupefaciente es un delito de peligro abstracto en el cual se desvincula la acción del resultado y la punibilidad de la conducta está determinada por la peligrosidad general de una acción para determinados bienes jurídicos. La ley reprime la guarda o almacenamiento, con un sentido de acopio de estupefacientes, castigado por el solo peligro que ello genera para el bien jurídico protegido por la ley, la salud pública.

Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización distingue la intención del agente del dolo específico de la figura. Diferencia que se advierte con claridad al apreciar que la ley no expresa que el propósito de comercializar esté reservado únicamente al tenedor, sino que admite como posible que un tercero sea quien tenga ese propósito de comercio ilegal, bastando con que aquel sepa que esa es la finalidad de su tenencia (**CSJN “BOSANO**”)

***Conductas agravadas art.11***

Art. 11 — Las penas previstas en los artículos precedentes serán aumentadas en un tercio del máximo a la mitad del mínimo, sin que las mismas puedanexceder el máximo legal de la especie de pena de que se trate:

a) Si los hechos se cometieren en perjuicio de mujeres embarazadas o de personas disminuidas psíquicamente, o sirviéndose de menores de dieciocho años o sin perjuicio de éstos;

b) Si los hechos se cometieren su obrepticiamente con violencia, intimidación o engaño.

c) Si en los hechos intervinientes tres o más personas organizadas para cometerlos;

d) Si los hechos se cometieren por un funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos aquí previstos o por un funcionario público encargado de la guarda de presos y en perjuicio de éstos;

e) Cuando el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social o en sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicos o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales;

f) Si los hechos se cometieren por un docente, educador o empleado de establecimientos educacionales en general, abusando de sus funciones específicas.

**En el caso del inc. A)** se puede configurar esta agravante en el art. 1,2, y3 de la ley. Otra hipótesis se presenta en el inc. e) del art.5 de la ley (entregar, suministrar, aplicar o facilitar estupefacientes) cuando el destinatario de la acción es alguna de las personas allí mencionadas.

 **En el inc. B)** recoge una hipótesis de autoría mediata cuando el autor aplica violencia o intimidación sobre un tercero, quien realiza en todo o en parte, algunas de las acciones típicas reprimidas en la ley de estupefacientes. Se aplica la interpretación del vocablo violencia descripta en el artículo 78 del cp.

**El inc. C)** califica los tipos penales previsto por esta ley por la participación de tres o más personas organizadas para cometerlos.es independiente de la función que revista, sea autor o participe. No importa la condición de imputabilidad de los participes y la condición de organización de la figura es el concepto de “banda “(la concertación de tres o más personas)

**En el inc. d**) agrava la razón de la calidad de funcionario público que reviste el sujeto activo; quien debe estar a cargo de la prevención o persecución del delito previsto en la ley.

**El inc. E)** establece de agravación cuando el delito se comete en cercanías o en el interior de los lugares enumerados, donde habría un mayor peligro para la salud pública por la necesaria masiva de terceros, en particular, jóvenes menores de edad (cfcp,sala iii, López)

***29BIS CONFABULACIÓN***

**Art. 29 BIS —** Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que tomare parte en una confabulación de dos o más personas, para cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 5, 6, 7, 8, 10 y 25 de la presente ley, y en el artículo 866 del Código Aduanero.

La confabulación será punible a partir del momento en que alguno de sus miembros realice actos manifiestamente reveladores de la decisión común de ejecutar el delito para el que se habían concertado.

Quedará eximido de pena el que revelare la confabulación a la autoridad antes de haberse comenzado la ejecución del delito para el que se la había formado, así como el que espontáneamente impidiera la realización del plan.

(Artículo incorporado por art. 4° de la Ley N° 24.424 B.O. 9/1/1995)

**LA SALAIV**, confirmo la sentencia condenatoria dictada por el tribunal oral en lo criminal federal de la pampa, en el que se condeno al imputado a la pena de 4 años de prisión efectivo cumplimiento por resultar penalmente del delito de confabulación para vender estupefacientes (art.29 de la ley 23737)

Se tuvo por acreditado que el imputado estableció un vínculo, un plan común previamente acordado con otros encausados, particularmente vía intervención de conversaciones telefónicas, para comercializar y vender droga en el domicilio allanado. En el caso se pudo comprobar y tener por configurada una relación entre el acusado y otras personas que, lejos de ser ocasional o por motivos laborales o de prestación de servicios, denotaba una actividad común e ilícita en franca violación a las prescripciones a la ley de drogas. (“Álvarez 10-09-2014)

**La fabulación supone un acuerdo de voluntades entre por lo menos dos sujetos para la ejecución de un plan común, un nexo conspirativo y coordinado, configurando con ello ciertos hechos sancionados como socialmente inconvenientes por el legislador**. Es decir, que para su configuración SE REQUIERE DE CIERTOS actos exteriores, unívocos e inequívocos, manifiestamente reveladores de la decisión común, que tornan tangible la determinación para el comienzo de ejecución de la pretendida tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

“La ley 27.304 derogó la figura del agente encubierto que regulaba la ley en el art. 29 ter dado que sancionó la figura del imputado arrepentido.

1. LAVADO DE DINERO

2. CONTRABANDO

***LAVADO DE DINERO: Origen(lavado de activos)***

No solo se trata de encubrir el provecho de un ilícito. Que es hacer entrar ese dinero al mercado y legalizarlo. Se realiza a través de compras de bienes etc.

* El delito de lavado de activos fue introducido como tal, en el año 2000 (Ley 25.246) con el propósito de adecuar la legislación local a los estándares internacionales fijados por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)
* Ver las 40 recomendaciones del GAFI en el siguiente link: https://www.argentina.gob.ar/uif/internacional/gafi.

Antes de la reforma introducida por la Ley 25.246, el delito de lavado de activos, estaba regulado como "Encubrimiento" por favorecimiento real.

Emparentado con

* A su vez, el por entonces art. 25 de la Ley de Drogas (23.737)establecía: "Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de seis mil a quinientos mil australes, el que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley, interviniere en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado. Con la misma pena será reprimido el que comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado".
* La Ley 25.246 introduce el art. 278 el que establecía: "a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí... "
* Finalmente, la Ley 26.683 introduce el art. 303 que es el que actualmente se encuentra vigente.

***CÓDIGO PENAL***

* Título XIII: Delitos contra el orden económico y financiero.
* Art 303 CP: 1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil ($ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

***ELEMENTOS DEL TIPO***

* En cuanto al sujeto activo, es un delito común ya que no requiere ninguna calidad especial. (Puede ser cualquier sujeto.)
* Nótese, que el antiguo art. 278, a diferencia del actual art. 303, establecía que autor solo podía ser quien llevara adelante alguna de las acciones típicas sobre bienes provenientes de un delito en el que "no hubiera participado". El "autolavado" era atípico.
* **Las preguntas que surgen son** :
* ¿Puede ser el "autolavado" considerado como un "acto posterior copenado"?
* ¿Se podría hacer una analogía con el auto encubrimiento?

***FERNANDO CORDOBA***

* La verdadera razón por la cual no es punible el auto encubrimiento la proporciona la teoría del concurso aparente de delitos. El auto encubrimiento en tanto dirigido al aseguramiento o aprovechamiento de los beneficios del delito anterior en el que se ha participado, debe ser un acto posterior copenado. (Fundamento invocado en los antecedentes legislativos de la ley 25.246)

El encubrimiento es un delito que lesiona el mismo bien jurídico que el delito previo pero también, la administración de justicia.

Esta afectación adicional de un bien jurídico distinto no ha impedido que se haya considerado tradicionalmente al encubrimiento como u acto posterior copenado, es decir, computado ya en la sanción del delito previo y por lo tanto no punible.

***OTRAS POSTURAS***

* Para introducir la punibilidad del auto lavado, dicen que no es correcto caracterizar al lavado de dinero como un encubrimiento calificado.
* Si bien como delito pluriofensivo perjudica a la administración pública, lo cierto es que afecta al orden socioeconómico, en especial al normal funcionamiento del sistema financiero.
* Es necesaria una ley especial en la que se aclare que el bien tutelado es el orden socioeconómico y ese enfoque permitiría incriminar el autolavado sin que fuera oponible ya el principio del “acto posterior copenado (computado)”. Sería una nueva conducta que afectaría a otro bien jurídico diferenciable del lesionado del bien jurídico precedente.
* ASÍ nació la ley 26.683.

***¿ES PUNIBLE EL AUTOLAVADO EN LA LEY26.683?***

* La ley tipificó el auto lavado.
* Sin embargo aunque se lo definió como un delito que lesiona el orden económico y financiero no perdió su condición de acto posterior copenado.
* La decisión sobre punibilidad del autolavado debe buscarse en las reglas del concurso aparente. La idea central es que cuando un delito contiene como parte integrante de él a otro lo desplaza de su aplicación al caso porque si se aplicaran ambos se estaría castigando dos veces al autor por el mismo contenido delictivo. (CORDOBA)

tma parcial

***ELEMENTOS DEL TIPO***

* Acciones típicas: convirtiere, transmitiere, administrare, vendiere, gravare, disimulare.
* Enumeración ejemplificativa, ya que con posterioridad a la enumeración el tipo penal establece "o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado...".(a titulo enunciativo)
* Claro está que convertir, transmitir o vender bienes y ponerlos en circulación en el mercado no es una conducta ilícita. Sin embargo, la conducta deviene ilícita cuando lo que se busque poner en circulación en el marcado sean "...bienes provenientes de un ilícito penal...". (fondos provenientes de un ilícito penal Venta de drogas, facilitación para la prostitución. Conductas prohibidas que su producidos son fondos no lo son)
* Por lo expuesto anteriormente, podemos concluir que para que se configure el delito de lavado, necesariamente debe haber un delito precedente del cual provengan los bienes que se intentan introducir en el mercado.
* En ese sentido, es dable recordar que para que haya delito tiene que haber una acción típica y antijurídica, sin que sea necesario que el mismo sea culpable.
* ¿Puede el delito precedente haber quedado en estado de conato? Si. Sin embargo, resulta difícil de imaginar un delito que haya quedado en estado de tentativa pero que haya permitido adquirir bienes para que luego sean "introducidos" en el mercado.
* ¿Puede una contravención funcionar como delito precedente? No. la doctrina sostirene que frente a la comision de un delito precedente,es decir, de una accion tipica antijuridica esto es suficiente para decir que el delito de activos ya tiene un precedente.

ese delito debe tener sentencia condenatoria. DONNA CONSIDERA QUE EL DELITO PRESEDENTE DEBE TENER UNA SENTENCIA CONDENATORIA

* ¿Puede la evasión tributaria ser tomada como delito precedente? El dinero que el evasor deja de pagar al Fisco, ¿puede ser considerado un bien que proviene de la comisión de un delito? (PREG. DE EXAMEN)
* Quienes sostienen que sí, afirman que el dinero permanece en el patrimonio de la persona como consecuencia del ardid o engaño utilizado por el evasor.
* Por el contrario, quienes sostienen lo contrario, afirman que el dinero que el evasor deja de pagar, proviene de una actividad lícita (recordemos que la actividad ilícita no tributa).
* ¿Puede el contrabando ser tomado como delito precedente?
* El caso del contrabando, más allá de la licitud o ilicitud de la mercadería, hay una norma particular para el caso. Art. 874 inc. D: "Incurre en encubrimiento de contrabando el que, sin promesa anterior al delito de contrabando, después de su ejecución: adquiriere, recibiere o interviniere de algún modo en la adquisición o recepción de cualquier mercadería que de acuerdo las circunstancias debía presumir proveniente de contrabando."
* Por último, dentro de la faz objetiva, se exige la posibilidad de que los bienes en cuestión adquieran apariencia de origen lícito.
* El tipo penal señala: "...con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito..."
* Basta con que el autor haya creado la posibilidad de que ello suceda.
* Es un delito de peligro concreto.
* En cuanto al **aspecto subjetivo**, es un delito doloso que se satisface con cualquier tipo de dolo (dolo directo, dolo indirecto o dolo eventual).
* Se requiere el **conocimiento del origen ilícito** de los bienes y de la posibilidad de que adquieran apariencia de origen lícito como consecuencia de la realización de la acción típica.(TRANSFERIR, VENDER, COMPRAR,ADM)

***AGRAVANTES (TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS)***

* **Art. 303. "2)** La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:
1. Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;
2. b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial."
3. En el caso del inciso b) se requiere la calidad especial de funcionario público o profesión que requiera habilitación. Definición de funcionario público la encontramos en el art. 77 del CP.

***LAVADO "MENOR"***

* **El inciso 4o del art. 303 del CP** señala: "Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años."
* En el tipo previsto en el inciso 1ro, el monto exigido para que se configure es de $300.000 pesos. Por debajo de ese monto, y siempre que se lleguen a configurar el resto de los elementos exigidos, se configuraría el 4to. inciso del art. 303.
* Parecería ser que el inciso 4to es el tipo base y el inciso 1ro un tipo agravado.
* Los montos establecidos en la Ley, ¿son condiciones objetivas de punibilidad o elementos del tipo?

***POSTURAS***

* Durante la vigencia de la ley25.246, el umbral económico era considerado un elemento del tipo objetivo, dado que si el valor no superaba el monto fijado no se conformaba el delito de lavado.
* Por su parte, CORDOBA afirma que el monto “en la ley 25.246 era una condición sine qua non para la existencia del delito”. El legislador, lo reconoció “...fijar un valor como límite del tipo objetivo...”

***LA LEY 26.683***

Estableció el monto de ($ 300.000) pasó a ser una condición objetiva de punibilidad, en tanto funciona como una circunstancia que atenúa la escala penal (cuando no supera el monto económico). Además, el legislador indicó.

CORDOBA señala que el umbral económico en la ley 26.683 se convirtió en “un mero elemento delimitador de un tipo agravado del delito”, toda vez que el autor puede incurrir en las mismas conductas, si el valor de los bienes no supera ese monto.

En un delito de lavado menor o si el valor de los bienes supera ese monto, en el delito de lavado tradicional, el cual tiene previsto una pena más severa”.

***CONTRABANDO***

* **Delito pluriofensivo**.
* **Bien Jurídico Protegido**: el normal funcionamiento del control aduanero, entendido como el rol de la autoridad aduanera consiste en vigilar el cumplimiento de las prohibiciones legales referidas al tránsito de las fronteras y dichas prohibiciones pueden fundarse en razones fiscales, económicas, sociales, de seguridad común y de salud pública

***CONCEPTOS BÁSICOS***

* **Territorio aduanero**: Elemento normativo definido por el CA (código

Aduanero), en los arts. 1, 2, 3 y 4.

* **Importación y exportación**: Introducción de mercadería procedente del exterior al espacio denominado área aduanera especial se considera importación, y a la inversa, a su extracción o salida se la denomina exportación.
* **Mercadería**: Concepto amplio, pues comprende objetos materiales y también inmateriales por su carácter representativo, o los que son asimilables, tales como el gas y la electricidad, que son pasibles de ser importados y exportados.
* ¿Es el dinero considerado mercadería? Algunos: Será mercadería si puede ser calificados arancelariamente. Otros: señalan que la CSJN en fallo "Legumbres" sostuvo que la función aduanera no comprende las ilicitudes que puedan recaer en materia cambiaria, que es resorte del BCRA, por lo que el dinero no es considerado mercadería.

***CONTRABANDO MENOR***

* **ARTICULO 947**. – En los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865 inciso g), 871 y 873, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos quinientos mil ($500.000), el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de dos (2) a diez (10) veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de ésta.
* Al igual que con el delito de lavado de activos, se fija un monto por encima del cual se configura el delito de contrabando y por debajo del mismo se configura una infracción aduanera.
* Estos montos, hay quienes los interpretan como condiciones objetivas de punibilidad y otros como elementos del tipo.

***CODIGO ADUANERO***

* ARTICULO 863. – Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones.
* Figura genérica/ formula amplia. Los casos especiales están previstos en el art. 864.
* Lo central de esta figura penal es **que medie ardid o engaño**, ya que los actos u omisiones que obstaculizan el control aduanero, si no van acompañados de otros elementos ardidosos, no se configura el delito aquí previsto y restaría por verificar si la conducta puede ser encuadrada en alguno de los supuestos del art. 864.
* "**Impidiere o dificultare**": Para que se realice el tipo se requiere que la autoridad aduanera resulte impedida o dificultada en el ejercicio del control a su cargo como consecuencia de la conducta del sujeto activo. Si no logra impedir o dificultar el control aduanero queda en el ámbito de la tentativa.
* **Hay un doble nexo causal**. En primer lugar la autoridad aduanera interviniente ejerce el control a su cargo, pero de forma viciada por haber sido inducida a error por el ardid o engaño desplegado por el autor (primer nexo causal) y como consecuencia de ese error, el control aduanero se ve impedido o dificultado (segundo nexo causal).
* Desde el punto de vista subjetivo, es un tipo doloso que únicamente admite el dolo directo.
* **ARTICULO 864**. – Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que:
1. a)Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos;
2. b) Realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación;
3. C)Presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales y específicas que regularen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de la mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere;
4. Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación;
5. e) Simulare ante el servicio aduanero, total o parcialmente, una operación o una destinación aduanera de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico.

***CUESTIONES COMUNES PARA LOS*** CASOSESPECIALES DEL ART. 864

* Para todos los supuestos contemplados en el art. 864, no se debe probar ningún ardid o engaño desplegado por el autor.
* Desde el punto de vista subjetivo, comprende el dolo directo, indirecto o eventual, pues basta conocer que la conducta que se despliega conduce a un resultado ilícito y si bien la producción de este puede no quererse directamente, se lo ratifica al no desistirse de su realización pudiendo hacerlo.

***ART. 864 INC. A)***

* El art. 864 inc a) hace referencia a la introducción o extracción de mercadería de manera clandestina. Es clandestina ya que elude la intervención de la autoridad aduanera.
* **Tener en cuenta el art. 116 del CA**: "La entrada y salida de personas al territorio aduanero, así como la importación y exportación de mercadería, deben efectuarse en las horas, por las rutas y por los lugares que se habilitaren al afecto, previa autorización del servicio aduanero."
* **Los tres supuestos previstos por la norma son**: a) por lugares no habilitados; b) por lugares habilitados pero en horas no autorizadas; c) por desviación de las rutas señaladas.
* Por último, se incorpora la expresión "o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponda ejercer al servicio aduanero sobre tales actos".
* **Esta última frase trajo como consecuencia el siguiente problema**: Si me apodero ilícitamente de mercadería de origen extranjero que se encontrare en depósitos sometidos al control aduanero, ¿se configura el delito de contrabando en los términos del art. 864 inc. a) o se configura el delito de robo o hurto según el caso? En una primera etapa se consideraba robo o hurto y no contrabando, por estimarse que no había existido voluntad de sustraer mercadería a la intervención aduanera. En una segunda etapa, se equipararon al contrabando las sustracciones o robos de mercadería ya que, además de cometerse un delito contra la propiedad, se dificultaba el control aduanero.

***ART. 864 INC. B)***

* En primer lugar es dable señalar que la amplitud en la redacción del presente artículo podría lesionar el principio de legalidad.
* La hipótesis delictiva comprende los casos en que se vierten declaraciones falsas en despachos de importación o exportación con la intensión de hacer variar el tratamiento aduanero o fiscal de la mercadería documentada.
* Como elemento subjetivo específico (ultraintencionalidad), requiere que el autor tenga el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiera.
* **Ejemplo:** Distinta clasificación arancelaria. Para conocer el tratamiento aduanero y fiscal de una mercadería se la debe clasificar arancelariamente. Esto significa ubicar la mercadería en el Nomenclador.

***ART. 864 INC. C)***

* El supuesto en análisis, es una especie de contrabando documentado (inc. b) con las trasgresiones de las obligaciones impuestas como condición de un beneficio.
* El tipo penal exige que se obtenga una licencia, autorización o certificación de manera irregular para obtener así un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere.
* **Ejemplo**: Régimen preferencial de importación de automotores para lisiados. A través del dictado de la Ley 19.279 y su mod. Se estableció un régimen preferencial de importación de automotores para discapacitados. **Resumidamente** se permitía la importación de automóviles de origen extranjero, lo que estaba prohibido, y como si ello fuera poco era libre de impuestos.
* Como contrapartida se exigía determinadas características de vehículo y que fuera destinado al uso exclusivo de discapacitados por un lapso no menor a 4 años.
* El importar vehículos bajo esas condiciones y luego incumplirlas, configura el artículo en cuestión.

***ART. 864 INC. D)***

* Ocultación de mercadería es un acto por el cual se persigue burlar el control aduanero. El ocultar exige no solo negar la verdad o manifestar una falsedad, sino que debe mediar algún acto positivo que tenga ese efecto. Ej.: utilización de doble fondo.
* Lo determinante en la ocultación es la forma o modo.
* Es decir, introducir en el equipaje mercadería no declarada oportunamente (ej: celulares Iphone), en la medida que no haya habido ocultación (en los términos antes señalados), el contrabando no se configura. Esta conducta queda abarcada como infracción de equipaje.
* **Desviación**: ¿Cuál es la diferencia con la desviación del inc. a)? En el inciso a) se trataba de desvíos de mercadería de las rutas que en general se utilizan para la IMPO o EXPO. En el presente inciso los desvíos son de caminos que el servicio aduanero establece para operaciones determinadas, tales como reembarco o trasbordo.

***ART. 864 INC. E)***

* Es un delito de peligro concreto, ya que se configura con la simulación de una operación o una destinación aduanera de IMPO o EXPO.
* Si bien se exige una finalidad específica, que es la de obtener un beneficio económico, para que se configure el tipo penal no se requiere la concreción de ese resultado.
* ¿Cómo distinguir si la simulación es un acto preparativo (conducta no punible) del principio de ejecución (conducta punible)? Es necesario que el acto simulado se exteriorice o transcienda el ámbito privado de la persona.

***CONTRABANDO AGRAVADO ART. 865CA.***

* **ARTICULO 865**. – Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando:

a) Intervinieren en el hecho TRES (3) o más personas en calidad de autor, instigador o cómplice;(CANTIDAD DE PARTICIPANTES)

b) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo;(EN SU FORMA MAS AMPLIA, ESATR EN OCASIÓN DE SU FUNCION)

c) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que este Código les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros;

d) Se cometiere mediante violencia física o moral en las personas, fuerza sobre las cosas o la comisión de otro delito o su tentativa;

e) Se realizare empleando un medio de transporte aéreo, que se apartare de las rutas autorizadas o aterrizare en lugares clandestinos o no habilitados por el servicio aduanero para el tráfico de mercadería;

f) Se cometiere mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera;(FIGURA COMPLEJA DE CONTRABANDO)

g) Se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta;

h) Se tratare de sustancias o elementos no comprendidos en el artículo 866 que por su naturaleza, cantidad o características, pudieren afectar la salud pública;

i) El valor de la mercadería en plaza o la sumatoria del conjunto cuando formare parte de una cantidad mayor, sea equivalente a una suma igual o superior a PESOS TRES MILLONES ($ 3.000.000).(AGRAVANTE POR EL MONTO)

***AGRAVANTES***

* Art. 865 inc. a): Por el número de protagonistas. Intervención de 3 o más personas en un mismo hecho. No basta la mera concurrencia física, sino que debe existir un mínimo de convergencia intencional, de manera que de ella emerja un fin ilícito común.
* Art. 865 inc. b) y c): Por la calidad del sujeto activo. La definición de funcionario público la encontramos en el art. 77 del CP.
* El inc. b) refiere a la calidad de funcionario público en su forma más amplia y requiere para su configuración que intervenga en ejercicio o en ocasión de sus funciones. En cambio, el inc. c) distingue a los agentes aduaneros o miembros de las fuerzas de seguridad y para su configuración basta con la mera intervención de ellos.
* Art. 865 inc. d), e) y f): Por el medio empleado. Es importante destacar que la palabra «mediante» indica una relación de medio a fin. La comisión de un delito o de su tentativa para cometer el delito de contrabando no va a ser resuelto por las reglas establecidas en el CP, sino que configura esta calificante, como una figura compleja de contrabando.
* Art. 865 inc. g) y h): Por la naturaleza del objeto de contrabando. En el caso del inciso g), toda vez que se exige para su configuración que se trate de mercaderías prohibidas, esta modalidad se debe complementar con los arts. 608 y ss. Del CA (Sección VIII, Prohibiciones a la importación y a la exportación).
* En cuanto al inc. h) lo central es determinar ¿Cuáles son las sustancias no estupefacientes que pueden afectar la salud pública? Aquellos psicotrópicos con propiedades curativas, pero que su abuso o uso indebido es perjudicial para la salud pública.
* Art. 865 inc. i): Por el monto.

***CONTRABANDO AGRAVADO ART. 866 CA.***

* ARTICULO 866. – Se impondrá prisión de tres (3) a doce (12) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos.
* Estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando concurriere alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 865, o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o

Semielaborados o precursores químicos, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional.

* Solo constituye contrabando agravado en los términos del art. 866 el ingreso o egreso de estupefacientes y precursores químicos en forma clandestina, con ocultación o engaño al servicio aduanero.
* La importación o exportación de estupefacientes con destino para consumo personal, ¿está penado? La normativa aduanera castiga de igual forma a quien traspasa la frontera internacional llevando una mínima dosis de estupefacientes para consumo personal, como a quien la transporta sin conocer su destino. Lo que es esencial, es que se configuren todos los elementos del art. 863, inclusive la faz subjetiva. Sin que se configure la forma básica del contrabando, lo único que resta por aplicar es la Ley 23.737 y en razón del fallo Arriola, la tenencia para consumo personal no es penada.
* **El segundo párrafo castiga**, con una pena más gravosa, cuando por su cantidad estuviesen destinados a ser comercializados.

¿Cuánta cantidad se requiere? En numerosos fallos se ha señalado que la cantidad de droga no autoriza a considerarla inequívocamente –más allá de toda duda- destinada a ser comercializada, aún cuando exceda aquella que pueda corresponder a un uso personal. Por ello, **la jurisprudencia ha aceptado otros elementos que hacen presumir fines de comercialización.**

O En este caso se requiere el dolo de tráfico.

***CONTRABANDO AGRAVADO ART.867 CA.***

* **ARTICULO 867.** – Se impondrá prisión de cuatro (4) a doce años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando se tratare de elementos nucleares, explosivos, agresivos químicos o materiales afines, armas, municiones o materiales que fueren considerados de guerra o sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o características pudieren afectar la seguridad común salvo que el hecho configure delito al que correspondiere una pena mayor.

***TENTATIVA DE CONTRABANDO***

* **ARTICULO 872.** – La tentativa de contrabando será reprimida con las mismas penas que correspondan al delito consumado.
* La razón que motiva la equiparación de pena es que una vez eludido el control aduanero, la detección del contrabando es difícil de comprobar.
* Ello significa que la mayor cantidad de causas de contrabando serían en grado de tentativa.
* ¿Es constitucional esta equiparación? Tener en consideración el Principio de igualdad.
* **Fallo Ortuño Saavedra** de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal. Declara la inconstitucionalidad de la equiparación de pena del art. 872. Resumidamente establece Que al igualar situaciones desiguales, pone en jaque los principios de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad.( NO ESTA EN IGUALDAD DE SITUACION AQUEL QUE CONSUMO QUE AQUEL QUE LO INTENTO REALIZAR)
* **DECOMISO,** frente a la posible comisión de un delito , en el caso de lavados de activos y en el caso del producido de los fondos de procedencia ilícita, muchas veces en los que las investigaciones se requiere es fijar medidas cautelares para un posible posterior decomiso , en el caso de que haya una sentencia condenatoria, porque sino los bienes con los que nos hacemos al momento de la investigación, sino son cautelados(medidas cautelares de bs registrables) luego es posible, que teniendo sentencia no tengamos más bienes.
* **La procuración** tiene una procuraduría de recupero de activos se dedican al estudio de cada una de las medidas cautelares que puedan incidir en una investigación. Esto es un recaudo en una sentencia condena tenga el poder de hacerlo y no que se hayan esfumado.

Clase 21/10/2020

Unidad 9 delito imprudente y delito cualificado por el resultado.

***DELITO IMPRUDENTE Y DELITO CUALIFICADO POR EL RESULTADO***

***DELITO IMPRUDENTE***

REPASO TEORIA DEL DELITO seguimos una concepción de la teoría del delito, que considera que esta compuestas por dos grandes estructuras el tipo de injusto y la culpabilidad.

Tipo de injusto que es la primera gran estructura que tiene la teoría del delito. Solo cuando está comprobado o verificado la existencia del tipo de injusto y la culpabilidad podemos decir que la persona a cometido un delito y por lo tanto, tendrá como consecuencia algún castigo. (Pena)

Dentro del tipo de injusto lo que tendríamos **es el tipo legal o garantía**, son aquellos elementos que describe el legislador en la parte especial que describe el código penal, a partir del art.79y en adelante, que nosotros conocemos **como tipos o figuras penales**. Son aquellos elementos que la persona tiene que realizar, que cumplir para ser merecedora de una pena, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de la teoría del delito. Conforma un tipo de injusto y también satisfaga el requisito de la culpabilidad. Se llaman **tipo garantías** por que se vinculan al principio constitucional que es **el principio de legalidad art.18 CN. POR EL CUAL NADA DE LO QUE LA LEY NO PROHIBE NO PENA PUEDE SER ENTONCES CASTIGADO es decir lo que la ley castiga o prohíbe penaliza es solamente aquello que podrá ser motivo de un castigo, una sanción para un ciudadano.**es el basamento central del tipo legal.

Dentro de esos artículos surgía un DEBER. Siempre, es el DEBER de evitar un menoscabo a un bien jurídico.

**El menoscabo** significa la lesión el daño, a un bien jurídico entonces, cuando uno hace la lectura de los tipos legales lo que va a advertir al leer cada uno de esos artículos, que hay detrás de esa descripción que hace el legislador DEBERES que son justamente el de evitar un menoscabo a un bien jurídico, el de no dañar, lesionar. El DEBER da FUNDAMENTO a todo TIPO DE INJUSTO. En definitiva lo que se va determinar cuando vemos el tipo de injusto es de que si hubo o no, una infracción a un deber jurídico.

**Aquellas circunstancias que permiten justificar la conducta de la persona**, ese encuadre dentro de tipo justificador de la conducta tiene que ver con la existencia de otro deber que entra y está por encima de deber que surgiría del tipo legal o tipo garantía que es prima en la situación particular y permite afirmar que no hay un tipo de injusto. **Un ejemplo de ello es** la legítima defensa.

**Cuando hablamos de DEBERES hablamos de normas. Hay una ponderación de normas en el ordenamiento y que establece una norma por sobre la primera.** Si dice “no mataras“puede que esté justificada si se dan los requisitos de legítima defensa.

Eso es en definitiva es lo que hace que no se considere el tipo de injusto.

**Dentro del tipo legal, hay dos grandes estructuras o elementos**

1. **Por un lado los elementos objetivos;**
2. **Los elementos subjetivos**
* ***En los elementos objetivos***  seria todo aquello que excedía , que estaba por fuera de la mente de la persona
* ***Y lo subjetivo es todo aquello*** que hacía a la conciencia del sujeto.

Por lo tanto, en el tipo subjetivo una de esas formas o de elementos que podía presentarse usualmente era los que se llama es el DOLO es uno de los variantes que encontramos, la otra variante es la **IMPRUDENCIA o** la culpa. Hablando del aspecto subjetivo del tipo legal o tipo garantía.

Primero el TIPO DE INJUSTO (COMO BLOQUE GRANDE) y luego la CULPABILIDAD. Dentro del tipo de injusto dos estructuras internas una que sería el tipo legal o de garantía y otro los tipos limitadores del deber o los tipos justificativos de la conducta. y dentro del tipo legal o garantía a su vez tenemos dos subgrupos, por un lado los elementos objetivos o de imputación objetiva y por el otro el de los elementos subjetivos. Dentro de la imputación subjetiva lo que tenemos es dos variantes el DOLO y LA IMPRUDENCIA (culpa)

EL DOLO es la forma con lo que comúnmente se presentan los tipos legales dentro del código legal. Esto, quiere decir, de manera usual o regular**, la conducta que describe el legislador** (tipos legales o garantía) va ser dolosa. Y solamente en determinados casos, es decir, respecto de ciertas conductas hace una descripción de tipos legales o garantías de tipo culposa o imprudente. Esto llevo a afirmar a la **DOCTRINA** que los delitos imprudentes son NUMEROS CLAUSUS, son un número con número cerrado. No es que por cada forma o cada figura delictiva, vamos a tener una variante culposa.

**Ejemplo** NO EXISTE UN ROBO IMPRUDENTE. NOEXISTE U HURTO CULPOSO lo que hay es hurto y robos doloso. Pero si existe un homicidio culposo o imprudente, así como existe un homicidio doloso.

**Es importante tenerlo presente porque entonces esta formas de imputación subjetiva no está presente respecto, de que todas las figuras** **legales que el legislador** **a tipificado en la parte especial de nuestro código penal.**

 Cuando nos referimos al delito imprudente, siempre hay que tener en cuenta dos facetas LA IMPUTACION OBJETIVA e IMPUTACION SUBJETIVA.

***IMPUTACION OBJETIVA*** es todo aquello que se va a atribuir a la conducta del autor, de la persona que excede su conciencia, que excede su faz interna. No tiene que ver con el sujeto, sino con aquello que se exterioriza fuera del sujeto.

Cuando hablamos de la imputación objetiva hablamos de la existencia de un resultado socialmente desvalorado. Es un resultado que la sociedad considera disvalioso perjudicial, no querido.

Cuando el legislador busca decir o dar una conducta y el resultado se da en el tipo es ahí donde se lo considera disvalioso. Es decir, perjudicial que no se valora como algo positivo y por eso cuando hace la descripción del tipo legal o tipo garantía, surge el deber en el caso del homicidio, nace el deber de no matar. Que no va a producir un menoscabo a un bien jurídico. Los ciudadanos tenemos deberes, cuando el sujeto incumple el tipo legal o garantía, es realizar el tipo legal o tipo de garantías. O sea cumple .e incumplir con la norma .porque la norma es la que establece los deberes. En este caso el deber era evitar un resultado En el homicidio el deber es de evitar un resultado un homicidio .es decir, la muerte de otra persona. . Tiene que ser de su obra y atribuible tiene que ser responsable, y haber tenido la capacidad de poder evitarlo. Por lo tanto, va responder la persona por el resultado cuando teniendo un dominio de conducta crea o incrementa el riesgo, el caso de delito de comisión, o bien no evita el riesgo en contra de su deber de garante en el delito de omisión.

**Existen dos formas delictivas**

* **la comisión y**
* **la omisión.**
* **La comisión** son aquellas que se realizan con una conducta positiva que implica una creación o incremento del riesgo. Lo que hace esa persona es incumplir con ese deber, de evitar el resultado creando un riesgo que se traduce en el resultado LESIVO DEL DEBER.
* En cambio, en **la omisión** no evitan el resultado o no disminuyen el riesgo y tienen un deber de garante, (estos deberes surgen del ordenamiento jurídico cuales una persona tiene respecto de otra una posición de garante por la cual debe velar por su cuidado.) ej. El padre de su hijo.

El delito imprudente en su faz objetiva no difiere en nada del delito doloso. Atento el resultado imprudente como el resultado doloso no presentas diferencias en su faz objetiva alguna.

***IMPUTACION SUBJETIVA***

***(***Acá esta la gran diferencia con el dolo. si la imputación objetiva es igual tanto en la conducta dolosa como en la imprudencia y culpa.)

Acá se diferencia bien el dolo eventual de la culpa. Para delimitar el aérea de estas dos figuras.

La imputación subjetiva del delito culposo o imprudente tiene que haber **dos grandes elementos configurados.**

* **Previsibilidad**
* **conciencia**
* **Por un lado la previsibilidad de un acontecer (que lo que va suceder pueda ser previsto)**
* **y por el otro lado que el autor tome conciencia de eso que va ocurrir.** Palabras claves previsibilidad y conciencia, entonces lo que debe verificarse en primer lugar es que el autor pueda prever el acontecer el menoscabo en el bien jurídico, o sea tiene que haber previsto o podido prever que iba a ocurrir algo que iba a producirse un resultado socialmente desvalorado que la sociedad considera como perjudicial. Estos elementos hacen a la imputación objetiva de la figura culposa. Aquí se va a ver todo lo que está dentro de la mente del autor. Análisis interno.

**Ejemplo** alguien acciono un arma de fuego ,que produjo todo el mecanismo que tienen las armas de fuego del cual salió un proyectil, una que salido expulsada de dicha arma , que al hacer una trayectoria de una determinada trayectoria de cantidad de metros impacto en el cuerpo de otra persona provocándole la muerte por la magnitud de la herida. Esto es el mundo exterior **I.O**. ahora se va analizar el porqué realizo esa acción**.I.S.**

Hay un menor castigo en este tipo de conducta por ser imprudentes.

Donde se encuentran muchos delitos imprudentes se encuentran en la práctica médica, otro lugar donde también se dan muchos delitos imprudentes es en el manejo en el transito, manejo de automotores.

En el **dolo hay conocimiento** de lo que se hace en la **culpa en cambio, hay previsibilidad** que es menos conocimiento.

1. **Elemento es la previsibilidad.** Posibilidad de prever ese acontecer que va producir la lesión o menoscabo al bien jurídico.
2. **Posibilidad de tomar conciencia** de la lesividad social de la conducta. Tiene que prever que el acontecer va producir ese resultado menoscabo en el bien jurídico y al mismo tiempo también, tiene que tener la posibilidad de tomar conciencia que la conducta social que está desarrollando es nociva.

**Está claro que seguimos acá, siguiendo la postura HARRO OTTO, es que la culpa tiene que ser consciente, la culpa inconsciente no sería culpa**. Se aclara porque hay otras corrientes de la teoría del delito, otros lineamentos o posturas que sostienen que también hay una culpa inconsciente.

Para poder imputársele desde punto de vista subjetivo tiene que haber una posibilidad de haber tomado conciencia de lo nocivo de su conducta, porqué sino es atribuir una responsabilidad objetiva.

Lo que tenemos **en los delitos culposos o negligentes es siempre un peligro abstracto y lejano,** palabras centrales. Porque así vamos a saber cuando estamos frente a un delito imprudente. Es decir, cuando hablamos de peligro hablamos de un riesgo, es un riesgo que la persona lo prevé como algo abstracto. Cuando hablamos de abstracto, decimos que es un riesgo que está en el mundo de las ideas, o sea existe en el mundo de las ideas se lo ve como lejano.

***¿Cuál es la diferencia entre la culpa y el dolo eventual?***

La diferencia es. En el dolo eventual, es dolo es conocimiento y la culpa previsibilidad, y tenía tres variantes dolo directo o indirecto y dolo eventual (lo que es eventual es el resultado) es así porque lo que hay es un peligro concreto de manera tal de que esa lesión del bien jurídico. Ese menoscabo, ese resultado disvalioso que va ser del producto del riesgo completo va ser parte del acontecer si el azar no interviene y no termina desviando el acontecer un resultado no disvalioso. En cambio en la culpa es un peligro abstracto, lejano. En el dolo eventual es un peligro concreto, está en realidad. Que va a ocurrir si el azar no interviene. Por eso decimos que en el dolo eventual hay una agresión consciente contra el deber de evitar la agresión del bien jurídico.

Seguimos con la otra cuestión a analizar **es la cuestión de este deber de evitar**

 Y la violación del deber de evitar se vincula con lo que la doctrina denomina **DEBER DE CUIDADO**.

Todos los tipos penales o tipos garantías describen una conducta cuya realización motiva a la aplicación de una pena y que esa descripción de la conducta, ese tipo legal o de garantía responde entonces a una norma. Con una norma que describe un deber, de **NO** hacer una determinada conducta.

**POR EJEMPLO** el art.79 es un tipo legal **se vincula con una norma** que dice “no debes matar”, establece el deber que es **evitar el resultado** muerte, evitar la muerte de otra persona. Y estos en los tipos culposas o imprudentes se **asimilan con un deber de cuidado**. Cuando uno acciono un arma de fuego hacia otra persona lo que **hago es incrementar el riesgo de lo permitido**.

Hay un deber de cuidado porque justamente, cuando hablamos de riesgo lo importante es saber hasta dónde está permitido el riesgo y hasta donde no. **Como se determina hasta donde está permitido?** Esa cuestión está dada en lo que se conoce, **normas especiales de cuidado. Las normas especiales de cuidado las que establecen hasta donde está permitido el riesgo y a partir de cuándo ese riesgo ya no está más permitido.** Todo lo que valla estar dentro del ámbito permitido no implica violación a ningún deber, por lo tanto, no entra dentro del tipo penal. El autor no aplico el cuidado del que era **capaz**, no aplica el deber de cuidado requerido y además el ordenamiento jurídico tiene que **exigirle** ese cuidado.

**EJEMPLOS**

* **una** persona con licencia tiene conocimientos de las normas de tránsitos. Entonces todos sabemos que un auto es un elemento riesgoso. Reglamenta la actividad esto es un ejemplo de normas especiales de cuidado. Son un riesgo permitido.

**Para ser responsable se tiene que dar los requisitos imputación objetiva, imputación subjetiva y violación al deber de evitar o sea violación al deber de cuidado. Entonces ahí se podrá decir que hay una responsabilidad penal a titulo culposo.**

La clave es establecer cuál es el riesgo permitido y donde se produce la infracción al deber de cuidado, ahí se empieza a ver una relación al deber de resultado.

* Un sr manejaba a menos de 40kmxhs, el auto en condiciones, venía a derecho. Una chica cruza la calle y el auto que venía la atropella y la mata. Hay resultado mortal .murió una persona. Desde el punto de vista penal no hubo una violación de evitar el resultado porque no hubo una conducta que incrementara el riesgo

***DELITOS CUALIFICADO POR EL RSULTADO***

Los delitos cualificados por el resultados son aquellos en los cuales lo que tenemos es una acción, una conducta principal que conduce a un resultado principal. Es decir, hay un riesgo o un peligro, que se concreta en un resultado. Pero además, también de manera accesoria se produce otro resultado.es un resultado cualificado especial. Básicamente se caracteriza a través de los riesgos ínsitos del peligro básico. Hay un **delito base** que trae un resultado a su vez se **produce un tipo de peligro o riesgo**, hay **otro resultado** que es ese resultado especial o **cualificado**.

Ese resultado especial o cualificado en una consecuencia de los riesgos ínsitos(los riesgos que tiene la conducta del delito base), pueden darse a titulo de imprudencia en cambio el riesgo o peligro base es a titulo doloso. Hay veces que el legislador en un mismo tipo penal establece dos resultados. Puede ser en las dos variantes imprudentes o dolosas. Establece dos lesiones a bienes jurídicos.

**Ejemplo del cód. Penal el artículo 165 dice**:

**“se impondrá reclusión o prisión de 10 a 25 años, si con motivo o ocasión del robo, resultare un homicidio”** es claro ejemplo de cualificado riesgo base es el que se concreta resultado robo y luego otro resultado que es el cualificado que deriva del resultado robo que es el otro resultado que es el homicidio.

**Ejemplo** asaltar a una mujer con amenaza de muerte si no se entrega la cartera.

O si se resiste la empujo la atropella y muere producto del desapoderamiento que el autor realiza.

Cuando el legislador habla de delitos culposos por lo general usa las mismas frases o formula, la que se ve en el art.84 del código penal la que se refiere homicidio culposo

**Dice el artículo” que será reprimido de uno a cinco años o por caso especial se eleva de 5 a 10 años, al que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte()o profesión o inobservancia de los reglamentos de los deberes a su cargo causara la muerte”**

Son todas expresiones para referirse a lo que LA DOCTRINA ha catalogado VIOLACION AL DEBER DE CUIDADO.

DELITO BASE

ROBAR

 CUASIDELITO

 HOMICIDIO producto del robo.