

GÜNTER STRATENWERTH

Derecho penal

Parte general I

El hecho punible

4ª EDICIÓN TOTALMENTE RENOVADA

TRADUCCIÓN DE **MANUEL CANCIO MELIÁ** Y **MARCELO A. SANCINETTI**

3ª REIMPRESIÓN



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

h

© Copyright by

editorial hammurabi s.r.l.

Talcahuano 481 - 4° piso

C1013AAI - Buenos Aires - Argentina

Tel.: (54-11) 4382-3586 — líneas rotativas---

E-mail: info@hammurabi.com.ar - www.hammurabi.com.ar

- twitter.com/hammurabi_srl
- facebook.com/libreriahammurabi
- youtube.com/libreriahammurabi

Producción integral



concept design

de **FERNANDO LUCAS DEPALMA**

Tel.: 4382-2080 (líneas rotativas)

Esta edición se terminó de imprimir
en el mes de mayo de 2017

en «**Docuprint S.A.**»

Tacuari 123, Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito de ley 11.723

Derechos reservados

Prohibida su reproducción total o parcial

Impreso en Argentina / Printed in Argentina

ISBN: 978-950-741-199-1 (rústica)

1ª edición:

junio de 2005

1ª reimpresión:

octubre de 2008

2ª reimpresión:

septiembre de 2016

3ª reimpresión:

mayo de 2017

1134010

GÜNTER STRATENWERTH

• **Derecho penal. Parte General I. El hecho punible**

1ª edición, 3ª reimpresión, Buenos Aires, **Hammurabi**, 2017

576 ps., 23 x 16 cm.

ISBN: 978-950-741-199-1

I. Derecho Penal I. Cancio Meliá, Manuel, trad. II. Sancinetti, Marcelo A., trad. II. Título

CDD 345

• Fecha de catalogación: 24/5/2017

Índice

Prólogo	9
Bibliografía y abreviaturas	19

SECCIÓN PRIMERA

CUESTIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

25

Capítulo 1

LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

§ 1. <i>Control social jurídico-penal</i>	27
A. La pena	28
I. La pena como retribución de la culpabilidad.....	30
II. La pena como instrumento de prevención del delito.....	38
III. Composición entre autor y víctima.....	45
IV. Conclusiones	46
B. Medidas de corrección y seguridad.....	50
I. Función.....	50
II. Justificación	51
III. Relación con la pena	55
C. Sanciones afines	56
I. Penas administrativas.....	57
II. Medidas disciplinarias.....	58
III. Penas privadas	60
§ 2. <i>La conducta criminal</i>	62
A. Definiciones de delito	62
I. El recurso a las normas ético-sociales	63
II. Principios para un concepto material de delito	64
1. Las teorías del bien jurídico.....	64
2. Puntos de partida teórico-sociales	69

III. Parámetros críticos	70
B. Concepciones del delito.....	74
I. La idea del Derecho penal de autor.....	74
II. Variantes de un Derecho penal de hecho.....	76

Capítulo 2

FUENTES Y ÁMBITO DE VALIDEZ DEL DERECHO PENAL

§ 3. <i>Las fuentes del Derecho penal</i>	81
A. El principio « <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i> ».....	82
B. Las fuentes del derecho en particular.....	84
I. Derecho formal.....	84
II. Derecho consuetudinario.....	91
III. Derecho judicial.....	94
§ 4. <i>El ámbito de validez del Derecho penal</i>	97
A. Derecho penal federal.....	97
B. Derecho particular.....	105

SECCIÓN SEGUNDA

LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO

.....	107
-------	-----

Capítulo 1

CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL

§ 5. <i>La bipartición conceptual de los hechos punibles</i>	109
§ 6. <i>Las formas básicas del hecho punible</i>	112
A. El concepto jurídico-penal de acción.....	113
I. El concepto causal de acción.....	113
II. El concepto final de acción.....	115
III. Otros conceptos de acción.....	117
B. Diferenciaciones básicas.....	119
I. Actuar y omitir.....	120
II. Dolo e imprudencia.....	122
§ 7. <i>Los niveles de la estructura del delito</i>	124
A. El tipo.....	125
I. Definiciones.....	126
II. El tipo en sentido estricto.....	127
B. La antijuridicidad.....	131
C. La culpabilidad.....	135
D. Otros presupuestos de la punibilidad.....	137

Capítulo 2**EL DELITO DOLOSO DE ACCIÓN**

§ 8. <i>La tipicidad</i>	141
A. El tipo objetivo.....	141
I. El círculo de autores posibles.....	142
II. La acción del hecho.....	144
1. Delitos de actividad.....	144
2. Delitos de resultado.....	144
a) El resultado del hecho.....	144
b) La imputación del resultado.....	147
aa) Causalidad.....	148
1) Teoría de la equivalencia.....	148
2) Teoría de la adecuación.....	150
bb) Relación de riesgo.....	152
1) Riesgo no permitido.....	153
2) Incremento del riesgo.....	156
3) Relevancia del resultado.....	159
cc) Causas de reemplazo.....	160
3. Formas mixtas.....	161
III. ¿Derecho penal de autor?.....	162
B. El tipo subjetivo.....	163
I. La estructura del tipo subjetivo.....	163
II. El dolo.....	168
1. La estructura del dolo.....	169
2. El lado cognitivo del dolo.....	173
a) El conocimiento de las circunstancias de hecho.....	173
aa) Exigencias básicas.....	173
bb) El error de tipo.....	179
b) La previsión del curso del acontecer.....	181
aa) El error sobre el curso causal.....	182
bb) Casos especiales.....	184
3. El lado volitivo del dolo.....	189
a) Dolo directo.....	190
b) Dolo eventual.....	192
III. Especiales elementos subjetivos del tipo.....	201
§ 9. <i>La antijuridicidad</i>	207
A. Causas de justificación en particular.....	208
I. El consentimiento del ofendido.....	208
1. La idea básica.....	209
2. Ubicación sistemática.....	211
3. Requisitos en particular.....	213

II. El consentimiento presunto.....	219
III. El llamado estado de necesidad del Derecho civil.....	223
1. El estado de necesidad ofensivo.....	224
2. El estado de necesidad defensivo.....	225
IV. La legítima defensa.....	226
1. La idea básica.....	227
2. Requisitos en particular.....	229
3. Defensa de terceros.....	242
4. Exceso en la legítima defensa.....	242
V. El estado de necesidad justificante.....	243
1. Importancia sistemática.....	243
2. Colisión de bienes.....	245
3. Colisión de deberes.....	251
4. Requisitos subjetivos.....	253
VI. Otras causas de justificación.....	255
1. Actuación pública.....	255
a) Derechos de intervención.....	255
b) Instrucciones de la autoridad pública o de servicio.....	256
c) Autorización administrativa.....	257
2. Actuación en lugar de órganos estatales.....	260
a) Detención provisional.....	260
b) Autoayuda.....	260
3. El derecho de corrección.....	261
B. Los elementos subjetivos de la justificación.....	262
I. Requisitos fundamentales.....	262
II. Consecuencias prácticas.....	265
C. La suposición errónea de una situación objetiva de justificación.....	267
§ 10. <i>La culpabilidad</i>	272
A. El concepto jurídico-penal de culpabilidad.....	272
B. Los presupuestos de la culpabilidad en particular.....	277
I. La capacidad de culpabilidad (imputabilidad).....	277
1. Inimputabilidad por minoridad.....	278
2. Inimputabilidad por perturbaciones psíquicas.....	280
a) Inimputabilidad plena.....	282
b) Imputabilidad disminuida.....	288
c) Exclusión culpable de la imputabilidad.....	290
II. El conocimiento (virtual) de la prohibición.....	295
1. La delimitación del error de prohibición.....	296
a) La conciencia del ilícito.....	296
b) Clases de error de prohibición.....	299
2. El tratamiento del error de prohibición.....	302
a) La concepción básica.....	302
b) La evitabilidad del error de prohibición.....	305

III. La exigibilidad	311
1. La idea básica	312
2. Los casos particulares de inexigibilidad	315
a) El estado de necesidad exculpante	315
b) El estado de necesidad por conciencia	320
c) Otros casos	322
3. La suposición errónea de una situación fáctica exculpante	322
IV. Exculpación supralegal	323
§ 11. <i>Preparación y tentativa</i>	325
A. Los grados de realización de la acción dolosa	325
B. La tentativa	329
I. El fundamento penal de la tentativa	330
II. Los elementos de la tentativa	334
1. La decisión de cometer el hecho	334
2. Comienzo de ejecución	336
III. La punibilidad de la tentativa	343
1. Regla general	343
2. El marco penal regular	344
3. La tentativa por burda insensatez	345
4. El sujeto inidóneo	350
IV. El desistimiento eximente de pena	352
1. La idea básica	353
2. Requisitos particulares	355
a) Tentativa inacabada y acabada	355
b) El desistimiento de la tentativa inacabada	358
c) El desistimiento de la tentativa acabada	364
3. Consecuencias jurídicas	365
4. Desistimiento del delito consumado	366
§ 12. <i>Autoría y participación</i>	367
A. La autoría	368
I. Teorías generales	369
1. Teoría formal-objetiva	369
2. Teorías material-objetivas	370
3. Teorías subjetivas	371
4. Las teorías del dominio del hecho	374
5. Requisitos adicionales	375
II. Las formas particulares de la autoría	377
1. Autoría directa	377
2. Autoría mediata	379
a) Instrumento que actúa atípicamente	379
b) Instrumento que actúa conforme a derecho	384
c) Instrumento que actúa sin culpabilidad	386

d) “Instrumento” que actúa con plena responsabilidad.....	391
e) La víctima como instrumento.....	395
f) La exclusión de la autoría mediata.....	397
3. Coautoría.....	398
4. Autoría colateral.....	406
III. Tentativa y desistimiento.....	406
1. El comienzo de la tentativa.....	407
2. Desistimiento eximente de pena.....	410
B. La participación.....	412
I. Fundamento penal y accesoriedad de la participación.....	413
1. El fundamento penal de la participación.....	413
2. La accesoriedad de la participación.....	415
3. La imputación del ilícito del hecho.....	419
II. Las formas particulares de la participación.....	420
1. La instigación.....	420
2. La complicidad.....	427
III. La tentativa de participación.....	431
1. La participación en la tentativa.....	431
2. La participación sin resultado.....	432
3. Conspiración para cometer un crimen.....	436
C. Reglas comunes.....	437
I. Elementos personales especiales.....	437
1. Elementos de la culpabilidad.....	437
2. Otros elementos personales.....	439
3. Consecuencias.....	443
4. Responsabilidad del representante.....	444
II. La llamada participación necesaria.....	445
III. El error sobre el rol de la intervención.....	447
IV. La concurrencia de varias formas de intervención.....	450
1. Intervención en la participación.....	450
2. Intervención múltiple.....	452

Capítulo 3

EL DELITO DOLOSO DE OMISIÓN

§ 13. Los elementos del delito doloso de omisión.....	453
A. Actuar y omitir.....	454
B. Los requisitos del delito en particular.....	456
I. La tipicidad.....	456
1. El tipo objetivo.....	456
a) El círculo de posibles autores.....	456
aa) Delitos propios de omisión.....	457
bb) Delitos impropios de omisión.....	458

cc) Los deberes de garante en particular	459
1) Ley	460
2) Contrato	463
3) Actuar precedente	465
4) Otras causas-fuente	469
b) La conducta típica	475
aa) Delitos de resultado	476
1) “Causalidad”	476
2) El poder de actuar	479
3) Equivalencia entre actuar y omitir	480
bb) Delitos de inactividad	480
2. El tipo subjetivo	481
a) Dolo de omitir	481
b) Especiales elementos subjetivos del tipo	485
II. La antijuridicidad	486
III. La culpabilidad	486
§ 14. <i>Tentativa y participación</i>	488
A. La tentativa	489
B. Autoría y participación	491
I. La autoría	491
1. Autoría directa	491
2. Autoría mediata	493
3. Coautoría	494
II. La participación	495
1. Participación activa en el delito de omisión	495
2. Participación por omisión	496

Capítulo 4

EL DELITO IMPRUDENTE

§ 15. <i>El delito imprudente de acción</i>	500
A. Los elementos del delito imprudente de acción	500
I. La tipicidad	501
1. El círculo de autores posibles	501
2. La acción del hecho	501
a) Delitos de actividad	501
b) Delitos de resultado	502
aa) Exigencias fundamentales	502
bb) Requisitos particulares	505
c) Formas mixtas	508
3. Imprudencia consciente e inconsciente	509
II. La antijuridicidad	511

III. La culpabilidad.....	515
1. Requisitos.....	515
2. Merecimiento de pena.....	517
B. Imprudencia y resultado.....	519
C. Participación en el delito imprudente.....	522
I. Delimitación de los ámbitos de responsabilidad.....	522
1. El principio de confianza.....	522
2. Participación imprudente en el delito doloso.....	524
II. Autoría y participación.....	526
§ 16. <i>El delito imprudente de omisión</i>	529
Capítulo 5	
LOS CONCURSOS	
§ 17. <i>Unidad de acción y pluralidad de acciones</i>	534
A. Unidad típica de acción.....	534
B. Unidad natural de acción.....	536
C. Relación de continuidad.....	537
D. Delitos de conjunto.....	539
§ 18. <i>Los concursos en particular</i>	540
A. Concurso impropio (concurso de leyes).....	540
I. Las distintas formas.....	540
1. Especialidad.....	541
2. Consunción.....	543
3. Subsidiariedad.....	543
4. Hecho posterior impune.....	545
II. Las consecuencias jurídicas.....	546
B. Concurso propio.....	548
I. Concurso ideal.....	549
1. Presupuestos.....	549
2. Consecuencias jurídicas.....	552
II. Concurso real.....	553
1. Presupuestos.....	554
2. Consecuencias jurídicas.....	554
 <i>Índice temático</i>	 557