

RAMÓN LUIS GONZÁLEZ
LARA CRISTINA LEGUIZAMÓN
ISIDORO SASSÓN
Directores

PROBLEMAS VIGENTES Y ACTUALES DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Libro Homenaje al profesor extraordinario
Nelson Ramón Pessoa

AGUSTINA MARLENE DRAGELL
Coordinadora

MB
Editor

THOMSON REUTERS
LA LEY

Problemas vigentes y actuales del Derecho Penal y Procesal Penal. Libro homenaje al profesor extraordinario Nelson Ramón Pessoa / Ramón Luis González... [et al.]; Coordinación general de Agustina Marlene Dragell; Dirigido por Ramón Luis González; Lara Leguizamón; Isidoro Sassón - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley; Corrientes: Mateo Brun, 2024.

560 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4762-0

1. Derecho Penal 2. Homenajes. I. González, Ramón Luis, dir. II. Dragell, Agustina Marlene, coord. III. Leguizamón, Lara, dir. IV. Sassón, Isidoro, dir.

CDD 345.009

© Ramón Luis González, 2024

© Lara Cristina Leguizamón, 2024

© Isidoro Sassón, 2024

© de esta edición, Thomson Reuters, 2024

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida

o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio

electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación

o cualquier otro sistema de archivo y recuperación

de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced

or transmitted in any form or by any means,

electronic or mechanical, including photocopying and recording

or by any information storage or retrieval system,

without permission in writing from the Publisher and the author.

Publicado por Thomson Reuters.

La Ley - Abeledo Perrot • Buenos Aires, Argentina.

Legal Publishing Chile • Santiago, Chile.

Dofiscal Editores • Ciudad de México.

Tirada 300 ejemplares

ISBN 978-987-03-4762-0

SAP 43344335

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

NELSON RAMÓN PESSOA: UN HOMBRE SABIO QUE TRABAJA DE ABOGADO

Por Decano Mario Villegas

..... XXV

PRESENTACIÓN

..... XXIX

UNA COMUNIDAD EN EL UMBRAL

Por Hernán D. Grbavac

I. Introducción	XXXI
II. La idea y el valor de una comunidad y el sentimiento de vergüenza.....	XXXII
III. Una aproximación a la vergüenza colectiva. Una lectura de “La otra muerte”	XXXV
IV. La modificación del pasado por parte del derecho penal y sus dificultades	XLI
V. “El hombre en el umbral”. Una reflexión sobre la vergüenza colectiva	XLV

DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE. “CLÁUSULA DE ADECUACIÓN”. ¿DEBERÍA SER INCLUIDA EN EL ART. 34, INC. 3º DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO?

Por José María Arrieta

I. Introducción	3
II. Breves antecedentes y evolución legislativa del estado de necesidad justificante.....	3
III. La cláusula de adecuación.....	7
IV. Palabras finales.....	17

FUNDAMENTO DE LA AGRAVACIÓN DE PENA POR REINCIDENCIA Y EL REQUISITO DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA ANTERIOR

UN INTENTO DE COMPATIBILIZAR EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD AL MOMENTO DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA CON EL FIN DE RESOCIALIZACIÓN DURANTE SU EJECUCIÓN

Por Carlos Caramuti

I. Introducción. Planteamiento del problema.....	19
II. La reincidencia en el Código Penal.....	21
III. El precedente “Gómez Dávalos” de la CSJN.....	22
IV. Cambios normativos posteriores al precedente	26
4.1. La jerarquía constitucional de las convenciones y tratados internacionales de DD.HH.	26
4.2. La ley 24.660	27
4.3. El régimen penitenciario con finalidad preventiva especial positiva como deber estatal.....	28
V. Incidencia de los cambios normativos en la interpretación del artículo 50 del Código Penal	32
VI. A modo de conclusión	44

LA COLISIÓN DE VIDAS HUMANAS EN EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE

Por Daniel Domínguez Henáin

I. Delimitación del tema.....	47
II. La regulación del estado de necesidad en el Código Penal Argentino.....	48
III. La necesidad de contar con un baremo que permita, en casos de conflicto de vidas humanas, determinar la entidad de los respectivos males. La especial problematización que presenta la colisión de vidas humanas ante la imponderabilidad del bien jurídico	50
IV. Aspectos a considerar en la ponderación de los distintos males –el que se causa y el que se pretende evitar– en el estado de necesidad justificante por colisión de vidas humanas	58
V. La necesidad de diferenciar entre el estado de necesidad justificante agresivo y el defensivo: su incidencia en la ponderabilidad de los males en conflicto y en los alcances del deber de tolerancia	61
VI. El estado de necesidad defensivo como espacio intermedio entre la legítima defensa y el estado de necesidad agresivo.....	64
VII. Síntesis final	67

LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA. LA CONCRECIÓN DE LA NORMA INDIVIDUAL LEGÍTIMA

Por Jorge Amílcar Luciano García

I. Introducción	71
II. Nuestra normativa aún vigente	73
III. La dificultad dogmática para delimitar los factores a mensurar en la determinación judicial de la pena	75
IV. Los intentos de concreción del injusto culpable	78

EL SISTEMA DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO, A CIEN AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO PENAL

Por Ramón Luis González

I. Introducción	85
-----------------------	----

II. El ámbito de la determinación de la pena.....	86
III. El ámbito de las penas privativas de la libertad y las alternativas a la prisión	90
IV. El ámbito de las medidas de seguridad	90
V. Conclusiones	92

A CIEN AÑOS DE LA SANCIÓN DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO. LA REINCIDENCIA Y EL EFECTO SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL. DOS INTERPRETACIONES QUE RESTRINGEN SU ALCANCE

Por Julio Alberto Leguizamón

I. Introducción	93
II. Noción	94
III. Regulación en el Código Penal.....	94
IV. Presupuestos de operatividad del instituto.....	95
V. Fundamentos.....	95
VI. Efectos	96
VII. Aclaración previa.....	97
VIII. El efecto de la reincidencia en relación con la libertad condicional..	97
IX. Primera conclusión	99
X. Ahora sí la propuesta.....	100
XI. Segunda conclusión	101

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA REACCIÓN PENAL

Por Lara Cristina Leguizamón

I. El principio de proporcionalidad en la reacción penal.....	103
---	-----

DERECHO DE CORRECCIÓN A MENORES

Por Diego-M. Luzón Peña

I. Cuestiones generales del ejercicio de un derecho.....	113
--	-----

1.1. Clases y fuentes de los derechos.....	113
1.2. Legitimidad del ejercicio. Exceso intensivo y extensivo	114
1.3. Parte subjetiva: elemento subjetivo de justificación en algunos derechos, como el de corrección.....	115
II. Derecho de corrección en padres y tutores.....	116
2.1. Supuestos de hecho y requisitos. Admisibilidad o no del castigo físico mínimo	116
2.2. Adecuación y necesidad de la intensidad de la corrección; ex- ceso	132

LA CULPA TEMERARIA Y EL DOLO EVENTUAL

Por Gonzalo Javier Molina

I. Introducción	133
II. La reforma de la ley 27.347	133
III. La discusión a partir del supuesto de culpa temeraria.....	136
IV. La tesis del reemplazo del dolo eventual.....	137
4.1. Las referencias a las discusiones parlamentarias	137
4.2. Los argumentos de la doctrina para sostener la “eliminación” del dolo eventual	140
4.3. Antecedentes de la reforma	141
V. Toma de posición. Conclusiones	142

LA CONSTRUCCIÓN DE LA SUBJETIVIDAD MORAL EN LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Por Elizabeth Pace Wells

I. Introducción	145
II. El caso “Montalvo”	149
2.1. Los argumentos	149
2.2. El caso “Arriola”	152
III. Bibliografía.....	155

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO RESERVA DE LEY ESPECIAL

Por Gabriel Pérez Barberá

I. Palabras previas.....	157
II. Introducción	158
III. El principio general de reserva de ley en Alemania.....	158
IV. Explicación del <i>nullum crimen sine lege</i> conforme a un modelo constitucional	161
V. El principio de legalidad del derecho penal material como reserva de ley especial y su relación con el principio general de reserva de ley.....	164
5.1. Ventajas del acercamiento dogmático entre ambas reservas de ley.....	164
5.1.1. Vinculación de la reserva de ley penal a los principios democráticos y del Estado de derecho	164
5.1.2. Vinculación de la reserva de ley penal al mandato de proporcionalidad	165
5.1.3. Vinculación de la reserva de ley general al más robusto desarrollo teórico de la reserva de ley penal.....	166
5.2. Resumen.....	167
VI. Conclusión.....	168

EL DERECHO PENAL ANTE LOS DESAFÍOS QUE PROPONE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Por Marcelo A. Riquert

I. Introducción	169
II. Conductas disvaliosas en el metaverso	170
III. Algo más sobre el contexto	172
IV. Inteligencia artificial y su consideración jurídica	175
V. IA y derecho penal: problemas fundados y procesales.....	180
VI. Provisorias conclusiones	182

EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO IMPRUDENTE

Por Diomedes Guillermo Rojas Busellato

I. Introducción	183
II. Estructura del tipo imprudente	185
III. El tipo subjetivo del delito imprudente	189
IV. ¿En qué reside entonces la diferencia entre el dolo y la imprudencia?	192
V. Construcción del tipo objetivo del delito doloso e imprudente	196
VI. El error de tipo en la imprudencia	197
VII. Síndrome de riesgo y error de prohibición	199
VIII. Participación en el delito imprudente	199
IX. Conclusión	201
X. Bibliografía	203

REFLEXIONES SOBRE EL ILÍCITO DE LA TENTATIVA Y LA TEORÍA DEL INJUSTO DE NELSON RAMÓN PESSOA

Por Marcelo Alberto Sancinetti

I. Introducción	207
II. Sobre el uso de “injusto” o “ilícito” penal y “desvalor” o “disvalor” de acción	208
III. Sobre la relación entre tentativa y consumación	210
3.1. Puntos de partida	210
3.2. Cuestiones particulares	213
3.3. <i>Saudades</i> sobre la teoría de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico	219
IV. Como prenda de amistad	221

LEY PENAL MÁS BENIGNA: ALCANCE Y EXCEPCIONES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Por Neri S. Trossero

I. <i>Laudatio</i> al profesor Nelson Ramón Pessoa	224
--	-----

II. Introducción	224
III. El precedente “Muiña”. El alcance “universal” del principio de benignidad frente dos criterios antagónicos.....	226
IV. “Muiña” y las excepciones al principio de benignidad	230
V. El precedente “Vidal” (Fallos 344:3156). El principio de benignidad en casos de ley penal en blanco	231
VI. El precedente “Ayerza” (321:824): el origen del problema en la determinación del alcance y contenido del principio de benignidad...	234
VII. Casos de ley penal en blanco donde sufre una modificación formal el complemento administrativo que regula un elemento permanente: ¿cuál es el fundamento de esta excepción? Crítica.....	241
VIII. Resumen y crítica.....	243

LOS DELITOS PREPARATORIOS COMO TUTELA DE LA SEGURIDAD DE ALGUNOS BIENES JURÍDICOS

Por Lorena Varela

I. Consideraciones generales	245
II. Notas características de la estructura de los delitos preparatorios ...	247
III. Notas características del fenómeno de referencia de los delitos preparatorios	249
IV. Razones filosófico-políticas a favor de los delitos preparatorios.....	250
V. Razones político-criminales a favor de los delitos preparatorios.....	251
VI. Balance provisorio	252
VII. Bibliografía	253

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN EL DERECHO PENAL EN UN ESTADO DE DERECHO

Por Glenda L. Vidarte de Sánchez Dansey

I. Breves reflexiones iniciales	255
II. El paradigma constitucional	256
III. Los axiomas que integran la propuesta de Luigi Ferrajoli	258

IV. Síntesis de las garantías contenidas en los arts. 16, 18 y 19 de nuestra CN.....	265
V. Al rescate del concepto (correcto) de garantismo	270

LA SEMÁNTICA DEL DELITO CULPOSO EN EL CÓDIGO PENAL

Por Guillermo J. Yacobucci

I. Introducción	275
II. La discusión sobre la determinación legislativa de la culpa.....	276
2.1. La cuestión desde una aproximación histórica.....	277
2.2. La carencia de la cláusula general y la opción del <i>numerus clausus</i> a través de tipos específicos.....	280
2.3. La relación “gradual” entre dolo y culpa.....	281
2.4. La cualificación de la culpa.....	283
III. La caracterización de la culpa en los tipos penales	286
3.1. Imprudencia	288
3.2. Negligencia.....	290
3.3. Impericia en el arte o profesión.....	291
3.4. Inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo....	291
3.5. Culpa temeraria	292

EL RETORNO DE LA PRISIÓN PERPETUA IRREDIMIBLE: UNA APROXIMACIÓN A LA DISCUSIÓN

Por Patricia S. Ziffer

I. Introducción	295
II. Las objeciones “tradicionales” en contra de la prisión perpetua	297
III. El nacimiento de la regla jurisprudencial “la prisión perpetua, para ser legítima, no puede ser perpetua”: la posición del Tribunal Constitucional Federal alemán.....	300
IV. Algunas decisiones internacionales relevantes en la materia	303
V. A modo de conclusión	309

DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL

BIEN JURÍDICO, CONSENTIMIENTO Y ABUSO EN LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. ¿UN NUEVO PARADIGMA?

Por Jorge Eduardo Buompadre

I. Introducción	313
II. El bien jurídico en los delitos sexuales	317
III. La triple visión que nutre el concepto de libertad sexual	321
IV. Un punto de partida: la perspectiva constitucional	323
V. Minoridad, conducta abusiva y consentimiento	325
VI. Conclusión	336
VII. Bibliografía	337

PORNOGRAFÍA INFANTIL: LA CUESTIÓN DEL DOLO Y EL ERROR

Por Gonzalo D. Fernández

I. Proemio	339
II. La represión de la pornografía y la prostitución infantil	340
2.1. La ley 17.815	340
2.2. Los delitos penalizados	342
2.2.1. Fabricación, producción y utilización	342
2.2.1.1. El tipo objetivo	342
2.2.1.2. El tipo subjetivo	345
2.2.2. Comercio, almacenamiento y difusión	346
2.2.2.1. El tipo objetivo	346
2.2.2.2. El tipo subjetivo	347
2.2.3. Las formas de facilitación	348
2.2.3.1. El tipo objetivo	348
2.2.3.2. El tipo subjetivo	349
2.2.4. Retribución o promesa para la ejecución de actos sexuales ...	349
2.2.4.1. El tipo objetivo	349
2.2.4.2. El tipo subjetivo	350

III. La inaplicabilidad del dolo eventual.....	350
3.1. Sobre el dolo eventual.....	350
3.2. Obstáculos contra la imputación del dolo eventual.....	353
3.2.1. La estructura del dolo eventual y la regla del <i>onus pro-</i> <i>bandi</i>	354
3.2.2. La estructura del tipo.....	354
IV. Sobre el error de hecho.....	357
4.1. Planteo.....	357
4.2. El error de hecho inducido.....	357
V. Otras objeciones de tipicidad.....	360
5.1. Distinción entre tenencia y almacenamiento.....	360
5.2. Concurso aparente de tipos penales.....	361
5.2.1. Planteo.....	361
5.2.2. Análisis del tipo legal del art. 277 bis, CP.....	361
VI. Conclusiones.....	364

EL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO

Por Godofredo Héctor Pérez Dudiuk

I. Introducción.....	365
II. Valores y principios y su interrelación con el bien jurídico.....	365
III. Desarrollo y evolución del bien jurídico en los delitos económicos en nuestro ordenamiento.....	368
IV. Bien jurídico “orden económico y financiero”.....	371
V. Referencia del bien jurídico “orden económico y financiero” con el lavado y autolavado de activos.....	372
VI. Orden económico y su composición bajo el paradigma constitucio- nal.....	376
VII. Palabras finales.....	380

LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA NO AUTORIZADA EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Por Isidoro Sassón

I. Introducción. Importancia del crédito y del sistema financiero para el desarrollo de la economía.....	381
---	-----

II. La intermediación financiera no autorizada en la Ley de Entidades Financieras.....	383
III. Bien jurídico tutelado. Distintas posiciones.....	385
IV. La conducta prohibida por el delito de intermediación financiera no autorizada.....	390
V. Palabras finales.....	394

DERECHO PROCESAL PENAL

LA ACCIÓN PENAL Y EL OBJETO DEL PROCESO. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL

Por Juan Ramón Alegre

I. Persecución Penal. Acusación, sentido y alcance constitucional	397
1.1. La acción penal como objeto del sistema represivo penal requiere el respecto de los tres niveles normativos de la estructura jurídica vigente	397
1.2. La acción penal en el juicio previo de la Constitución Nacional.....	397
II. La acción penal en la estructura constitucional del debido proceso conforme a la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....	399
III. Definición del objeto del proceso que se somete al control de la jurisdicción.....	399
3.1. Objeto del contradictorio: acusación. A cargo del actor penal....	400
IV. Control jurisdiccional de la acusación	402
V. La acción penal en el juicio	402
5.1. Consideraciones generales	402
5.2. La acción penal después de la confrontación	404
5.2.1. La acción penal después del contradictorio	404
5.2.2. Objeto de la deliberación	404
5.3. Cronología de su construcción.....	405
5.3.1. “ <i>Iura novit curia</i> ” y la lesión de la garantía de la defensa en juicio, art. 18 de la Constitución Nacional	409
5.3.2. Desistimiento de la acusación	411

EL JURADO Y LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL. UNA RELACIÓN VIABLE

Por Ricardo Carlos María Álvarez

I. Preliminar	413
II. El delito como objeto de juristas	414
III. <i>Rectius</i> : el hecho punible como construcción de expertos	415
IV. La dimensión integral del saber penal	417
V. ¿Un saber sofisticado en manos profanas?	418
VI. Jurados	418
VII. El objeto a decidir	419
VIII. ¿Decisión exclusiva?	420
IX. ¿(Meras) instrucciones o preliminares decisorios?	421
X. Consideraciones finales	425

SISTEMA PENAL Y GESTIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD

Por Gabriela María Alejandra Aromí

I. La composición del conflicto	434
II. Criterios de oportunidad y salidas alternativas	438
III. Los criterios de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal de Corrientes	442

FUNCIONES SOCIALES DE LAS FORMAS COMO BASE DE UNA TEORÍA DE LAS FORMAS PROCESALES

Por Alberto M. Binder

I. Importancia del estudio de las formas procesales	447
II. Los procesos de formalización	455
III. Funciones político-criminales de las formas	460
IV. Funciones de garantía	465
V. Funciones de legitimidad	470
VI. Bibliografía	476

DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL Y PROCESO ACUSATORIO

Por Daniel Erbetta

I. Introducción	479
II. Genealogía de la cuestión.....	481
III. Dogmática penal y teoría del delito	485
IV. El proceso penal	487
V. La necesidad y ventajas de la dogmática penal en un proceso acusa- torio	489
VI. Conclusiones	504