

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 Henain*

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 problemática 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; exceso .....	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 fondales 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 probandi</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 constitucional .....	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 respeto 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 decisoriales? .....	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 acusatorio .....	489
VI.	Conclusiones .....	504