

THOMSON REUTERS
LA LEY

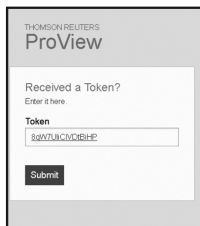


SI NO TIENE
UNA CUENTA
ONEPASS

- 1 - Ingresar a <https://onepass.thomsonreuters.com> y clicar en "Crear perfil **OnePass**".
- 2 - Registrar un e-mail personal para asociar la cuenta y, a continuación, completar los datos requeridos.
- 3 - Una vez creada la cuenta, cerrar sesión y dirigirse al mail personal para activar el número *token*.

SI YA CREÓ
SU CUENTA
ONEPASS

- 1 - Validar el número de token recibido por mail haciendo clic en el enlace enviado.



The screenshot shows a web form titled "THOMSON REUTERS ProView". Below the title, it asks "Received a Token? Enter it here:". There is a text input field labeled "Token" containing the alphanumeric string "80W7N3C82E8P". Below the input field is a "Submit" button.

- 2 - Luego, ingresar a la cuenta **OnePass** y confirmar el token haciendo clic en *submit*. Aparecerá la imagen de la tapa del libro adquirido.

- 3 - Acceder al material comprado a través de la Biblioteca Digital **ProView** con el usuario y la contraseña creados previamente en **OnePass**.

- 4 - La Biblioteca Digital **ProView** está disponible para varios soportes.



- **Navegador:** Acceder a través de www.proview.thomsonreuters.com



- **Tableta o IPAD:** Descargar la aplicación "Thomson Reuters ProView" desde iTunes Store o Play Store, según corresponda



- **Aplicación de escritorio para PC o MAC:** Descargar la aplicación en <https://proview.thomsonreuters.com>

Por consultas sobre el proceso de activación de la versión electrónica puede comunicarse al teléfono **0810-266-4444**

CONOZCA Y APROVECHE TODAS LAS FUNCIONALIDADES DE UN LIBRO ELECTRÓNICO EN PROVIEW



SELECCION Y DESTAQUE TEXTOS

Haga anotaciones y escoja los colores para organizar sus notas y resaltados



USE EL TESAURO PARA ENCONTRAR INFORMACIÓN

Al comenzar a escribir un término, aparecerán las distintas coincidencias del índice del Tesauro relacionadas con el término buscado



HISTORIAL DE NAVEGACIÓN

Vuelva a las páginas por las que ya haya navegado



ORDENAR

Organice su biblioteca por: título (orden alfabético), tipo (libros y revistas), editorial, jurisdicción o área del Derecho, libros leídos recientemente o los títulos propios



CONFIGURACIÓN Y PREFERENCIAS

Escoja la apariencia de sus libros y revistas en ProView cambiando la fuente del texto, el tamaño de los caracteres, el espaciado entre líneas o la relación de colores



MARCADORES DE PÁGINA

Cree un marcador de página en el libro clicqueando en el ícono de *marcador de página* situado en el extremo superior derecho de la página



BÚSQUEDA EN LA BIBLIOTECA

Busque en todos sus libros y obtenga resultados acerca de los libros y revistas en donde los términos fueron encontrados y las veces que aparecen en cada obra



IMPORTACIÓN DE ANOTACIONES A UNA NUEVA EDICIÓN

Transfiera todas sus anotaciones y marcadores de manera automática



SUMARIO NAVEGABLE

Sumario con accesos directos al contenido

Colección Derecho Penal

**LEGALIDAD E
IMPUTACIÓN EN
DERECHO PENAL**
UNA APROXIMACIÓN ANALÍTICA

Colección Derecho Penal

JUAN PABLO MONTIEL

LEGALIDAD E
IMPUTACIÓN EN
DERECHO PENAL
UNA APROXIMACIÓN ANALÍTICA

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

Prólogo

THOMSON REUTERS

LA LEY

Montiel, Juan Pablo

Legalidad e imputación en derecho penal: una aproximación analítica / Juan Pablo Montiel. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2020.

784 p.; 18 x 13 cm.

ISBN 978-987-03-3904-5

I. Derecho Penal. I. Título.

CDD 345

© Juan Pablo Montiel, 2020

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2020

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.

Tirada 970 ejemplares

ISBN 978-987-03-3904-5

SAP 42746382

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

ARGENTINA

*A Ana María Cortés de Arabia y
a Carlos J. Lascano (h), por el impulso
y las innumerables enseñanzas en
aquellos años de juventud estudiantil,
que aún hoy marcan mi vida profesional*

ÍNDICE

	Página
Prólogo.....	XXI
Presentación y agradecimientos	XXIX

PRIMERA PARTE ESTUDIOS SOBRE LEGALIDAD

Introducción. El principio de legalidad como principio constitucional delimitador de las funciones penales de los poderes constituidos.....	3
Estructuras elementales del principio de legalidad: una aproximación a sus bases.....	13
A. Una mirada a las bases analíticas del principio de legalidad	13
B. El principio de legalidad en una teoría (embrionaria) de las garantías jurídico-penales.....	17
C. El principio de legalidad como delimitador de las competencias de los poderes constituidos en materia penal.....	23
D. Competencias delimitadas por el principio de legalidad	26
E. Creación del derecho penal	32
I. Pautas constitucionales y mandato de <i>lex propia</i> ...	32

	Página
II. Competencias marginales de los poderes constituidos y excepciones a la regla.....	35
a. La integración del derecho penal como asunción de potestades “cuasi-legislativas” por parte del juez.....	35
b. Leyes penales en blanco: ¿colegislación del Poder Ejecutivo?	43
III. El mandato de taxatividad y la dimensión material de la creación de derecho penal	47
F. Identificación de la base normativa del sistema jurídico-penal.....	50
I. Noción de “base normativa” y su dimensión material	50
II. Sobre los efectos de la denominada “constitucionalización del derecho” en la dimensión material de la base normativa del sistema jurídico-penal	56
III. Bases normativas originarias y derivadas del sistema jurídico-penal.....	62
IV. La irretroactividad de la ley penal como manifestación de la dimensión temporal del sistema de fuentes.....	64
G. Delimitación de las facultades interpretativas del juez	67
I. Equívocos de la expresión <i>lex stricta</i> y límites del principio de legalidad a la interpretación de la ley penal.....	67
II. Interpretaciones posibles, arbitrarias y óptimas de la ley penal	74

	Página
H. Integración de la legislación penal.....	83
I. Defectos legislativos condicionantes de la integración del derecho penal.....	83
II. Restricciones concretas de la legalidad en la integración del derecho penal.....	86
I. Reflexiones finales.....	97
La interpretación de la ley penal y la deferencia a los expertos: reflexiones a propósito del concepto de hongos alucinógenos.....	101
A. Introducción.....	101
B. Hechos y sentencia.....	103
C. La interpretación de la ley penal y las clases de interpretación.....	110
D. Teoría causal de la referencia directa y deferencia en los expertos.....	121
E. Observaciones finales.....	138
Legalidad y prohibición de analogía.....	143
A. Regulaciones de excepción y prohibición de analogía... I. Introducción y planteamiento de la cuestión.....	143
II. Aproximación al concepto de “regulaciones excepcionales” y sus principales consecuencias. Repercusiones en el derecho penal.....	145
III. Regulaciones excepcionales en el derecho penal... IV. Las eximentes y atenuantes como regulaciones excepcionales.....	151
a. La noción de “excepcionalidad” en la evolución histórica de la dogmática de la exclusión y atenuación de la pena.....	154
b. Excepcionalidad según el criterio institucional.....	161

	Página
i. Un indicio: la posición doctrinal y jurisprudencial frente a las eximentes y atenuantes supralegales	161
ii. Base teórica de la graduación de la excepcionalidad	169
iii. Grados de excepcionalidad y exclusión de la responsabilidad penal.....	177
iv. Gradualidad de la excepcionalidad y prohibición de analogía.....	183
c. Excepcionalidad según el criterio sistemático.....	194
V. Reflexiones finales	200
B. Creación judicial de derecho penal y analogía <i>in bonam partem</i>	201
I. Planteamiento de la cuestión	201
II. Estado actual de la discusión sobre la analogía <i>in bonam partem</i> y algunos de sus problemas irresueltos	208
III. El sentido de la analogía <i>in bonam partem</i> como mecanismo de creación de eximentes y atenuantes.....	214
a. Concepto de analogía favorable al reo e integración del derecho penal.....	214
b. Presupuestos para la admisión de la analogía <i>in bonam partem</i>	222
i. La existencia de lagunas axiológicas	222
ii. Ausencia de una prohibición de integrar lagunas axiológicas mediante la analogía <i>in bonam partem</i>	233
c. Clases de analogía <i>in bonam partem</i>	235

	Página
IV. La función del principio de legalidad frente a la fundamentación y limitación del recurso a la analogía <i>in bonam partem</i> en el derecho penal	243
a. Fundamentación de la analogía favorable al reo desde las raíces jurídico-política y jurídico-penal del principio de legalidad	243
b. Límites a la analogía <i>in bonam partem</i>	252
i. Límites derivados de la raíz jurídico-política del principio de legalidad...	252
ii. Límites derivados de la raíz jurídico-penal del principio de legalidad...	255
V. Conclusiones.....	270
Legalidad en el derecho penal internacional: análisis y pronóstico de la costumbre como fuente de derecho	273
A. Introito: el principio de legalidad frente a los sistemas de fuentes del derecho penal nacional e internacional	273
B. Tipología de normas penales internacionales y su génesis en la costumbre	283
C. Elementos de la costumbre y su reconocimiento en el derecho penal internacional	288
D. El proceso de reconocimiento de la costumbre y su déficit de garantías en el derecho penal internacional ...	304
I. La pérdida de objetividad y el empobrecimiento del proceso de identificación de la regla consuetudinaria jurídico-penal.....	304
II. Algunos ejemplos especialmente problemáticos de reconocimiento de la costumbre como fuente de derecho penal internacional: los crímenes de lesa humanidad, la doctrina de la <i>Joint Criminal Enterprise</i> y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales	311

	Página
E. ¿Puede la costumbre ser fuente del derecho penal internacional? Terciando entre la “histeria penalista” y el “imperialismo internacionalista”	331
F. El futuro de la costumbre como fuente del derecho penal internacional (¿O una simple expresión de deseos?)	338
Retroactividad e irretroactividad de los cambios jurisprudenciales en el derecho penal: reflexiones a partir del caso bravo	349
A. Introducción	349
B. Antecedentes del caso y recurso de queja ante la Corte.....	352
C. La doctrina de la Corte respecto de la extensión de las reglas del art. 2º, Cód. Penal a los cambios de jurisprudencia	355
D. Estado actual de la discusión doctrinal sobre la retroactividad de los cambios jurisprudenciales	360
E. Razones para excluir la aplicación de las reglas de la retroactividad y de la irretroactividad de la ley penal en la jurisprudencia.....	369
F. Conclusiones	385

SEGUNDA PARTE ESTUDIOS SOBRE IMPUTACIÓN

Introducción	389
Aproximación a las estructuras elementales de la responsabilidad penal.....	395
A. Introito	395

	Página
B. Antinormatividad e imputación como presupuestos elementales de la responsabilidad penal	396
C. Defectos de responsabilidad y dependencia de un modelo monolítico	406
D. Panorámica de las estructuras subsidiarias de responsabilidad penal.....	413
I. Clases y operatividad de las estructuras subsidiarias.....	413
II. Objeto y reglas de imputación en la responsabilidad subsidiaria	416
E. Conclusiones	420
Incumbencias y teoría del delito: origen, alcances e inconsistencias conceptuales	423
A. ¿Existen las <i>Obliegenheiten</i> en el derecho penal?	423
I. <i>Obliegenheiten</i> y derecho penal: algo más que simples problemas de traducción	423
II. El renovado interés por las <i>Obliegenheiten</i> en la actual dogmática jurídico-penal.....	427
III. Características normativas de las <i>Obliegenheiten</i> jurídico-penales	439
IV. Dificultades en la identificación de las <i>Obliegenheiten</i> jurídico-penales	451
V. La pregunta obligada: ¿qué queda entonces del concepto de <i>Obliegenheit</i> en el derecho penal?.....	468
VI. Reflexiones finales	473
B. Sobre la relevancia de la distinción entre incumbencias y deberes en la dogmática jurídico-penal	475
I. La privatización del derecho penal como marco teórico del problema	475

	Página
II. La distinción “deber-incumbencia” y el refugio en la parte general del derecho privado	481
III. ¿Importación o transmutación?	490
IV. Deberes secundarios y <i>Vorverschulden</i>	499
a. <i>Vorverschulden</i> como quebrantamiento de deberes subsidiarios	499
b. Los deberes subsidiarios como reglas de conducta, independientes de los deberes primarios.....	509
V. Balance final: deberes e incumbencias jurídicos-penales y el desdoblamiento de la teoría del delito	521
La doctrina de la <i>actio libera in causa</i> : una revisión de sus fundamentos	525
A. ¿Puede servir la doctrina de la ampliación como teoría general de la provocación de eximentes?.....	525
I. Introducción	525
II. Modelo de la ampliación y principio de identidad en la imputación	529
a. ¿Un modelo general para toda la constelación del <i>Vorverschulden</i> ?	529
b. ¿Cuál es el alcance del principio de coincidencia?	533
c. ¿Modelo de la ampliación sin principio de referencia?	539
III. <i>Vorverschulden</i> como lesión de deberes subsidiarios: bosquejo de una teoría general.....	541
a. ¿Por qué no una lesión de incumbencias?	541

	Página
b. Los deberes subsidiarios como reglas de conducta, independientes de los deberes primarios.....	548
IV. Palabras finales	557
B. Responsabilidad penal y provocación de eximentes: ¿una nueva constelación de delitos de peligro?	559
I. Introducción	559
II. El disparador de la hipótesis: el delito de <i>Vollrausch</i> del § 323a, StGB	563
III. ¿Responsabilidad por la provocación de una eximente o responsabilidad por los delitos derivados de una eximente provocada?.....	570
IV. Contenido normativo del delito de peligro: ¿desembocadura obligada en la doctrina de la imputación extraordinaria?.....	578
V. Razones para rechazar la explicación del <i>Vorverschulden</i> desde la lógica de los delitos de peligro	587
VI. Reflexiones finales	593
C. <i>Actio libera in causa</i> como delito de resultado defectuoso. Una propuesta <i>de lege ferenda</i>	594
I. La doctrina de la <i>actio libera in causa</i> en la obra de Silva Sánchez.....	594
II. Principales modelos explicativos de la responsabilidad en la <i>actio libera in causa</i>	597
a. Las reglas de la parte general como herramientas para justificar el castigo	597
b. Modelos de la anticipación y de la subrogación	598

	Página
c. Razones de la incapacidad explicativa de los modelos de la anticipación y de la subrogación	607
III. Estrategias alternativas procedentes de la parte especial	617
IV. La <i>alic</i> como delito de resultado defectuoso	621
a. Descripción elemental y estructura del injusto	621
b. Explicación y ontología del resultado defectuoso	625
c. La acción de provocación en tanto causa del delito consecuente	634
V. ¿Pena justa mediante las eximentes incompletas?...	640
VI. Conclusiones.....	644
Tres tesis sobre el delito imprudente	647
A. Introducción a las tres tesis	647
B. Primera tesis: La imprudencia constituye una estructura de responsabilidad subsidiaria e independencia	651
C. Segunda tesis: la lesión de una incumbencia no puede fundamentar la responsabilidad imprudente	657
D. Tercera tesis: La responsabilidad dolosa e imprudente requiere objetos de imputación diferentes.....	665
E. Palabras finales	670
Bibliografía.....	673