

CAPITULO VII
TIPICIDAD
(adecuación a una figura penal)

CONCEPTOS DE TIPO Y DE TIPICIDAD

- **Tipo penal:** es la descripción de una conducta prohibida.

Ejemplo: el art. 162 describe la conducta prohibida 'hurto', es decir el tipo de hurto: el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.

Los tipos penales se encuentran en la Parte Especial del Código Penal y en las leyes especiales.

- **Tipicidad:** es la característica que tiene una conducta de estar individualizada como prohibida por un tipo penal.

Ejemplo: Juan realiza una conducta que presenta las características del tipo de hurto, es decir, se apoderó ilegítimamente de la billetera de B.

Para ser considerada delito, la conducta penal debe ser típica, es decir, coincidir exactamente con la descripción de algún artículo del Código Penal, basándose en el principio de legalidad o reserva (art 18 CN: 'nullum crime sine lege').

BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

A través de la tipicidad podemos ver qué bienes jurídicos protege el derecho penal (analizando las conductas que pueden recibir penas por afectar dichos bienes):

- bienes universales (toda la sociedad es titular): la seguridad o el orden públicos, etc; o

- bienes individuales (hay un titular): la vida, la propiedad, el honor, la libertad, etc.

Si la conducta coincide con la descripción del tipo, pero no se lesiona con ella ni se pone en peligro un bien jurídico tutelado, se considera que no hay tipicidad.

SUBSUNCIÓN

Es la verificación que hace el juez, de que un hecho determinado tiene todos los elementos descriptos en la figura penal (es decir que el juez subsume la conducta de una persona a un tipo penal).

Veamos la subsunción en los distintos tipos:

- En los tipos cerrados: no existe dificultad, ya que como la descripción del delito es completa, el juez solo tiene que comparar la conducta con dicha descripción.

- En los tipos abiertos: hay dificultad, porque la descripción del comportamiento ilegal no es lo suficientemente precisa.

Ejemplo: el art 149 bis hace referencia al uso de amenazas, y entonces el juez debe analizar la conducta en cuestión para saber si es amenaza o no.

- En los tipos dolosos: la coincidencia entre hecho y descripción del delito debe ser de tipo objetivo (cuando la conducta externamente coincide con la descripción del delito) y de tipo subjetivo (cuando el autor internamente quiso realizar esa conducta delictiva).

- En los tipos culposos: sólo importa el tipo objetivo, ya que el subjetivo no va a estar presente, porque el autor no quiso realizar el resultado producido.

RELACIÓN DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURIDICIDAD

- Teoría del tipo neutro (Beling): ambas son independientes, no se relacionan. Esta teoría no se aplica actualmente.

- Teoría del Indicio (Mayer, Ernst): la tipicidad es un indicio (presunción iuris tantum, es decir que admite prueba en contrario) de que el hecho es antijurídico.

- Teoría de la razón de ser (Mezger): considera que la tipicidad por sí sola significa que el hecho era antijurídico.

En realidad, la relación entre tipicidad y antijuridicidad existe, ya que el legislador sólo va a describir y considerar punible las conductas que considere antijurídicas, pero dicha tipicidad debe ser considerada como un **indicio** de la antijuridicidad (y no que signifique en sí la antijuridicidad) ya que una conducta puede ser típica y no ser antijurídica, por existir alguna causa de justificación.

CLASIFICACIÓN DE TIPOS

a) Por su autonomía:

- tipos independientes de un tipo autónomo: cuando el tipo es autónomo o básico (ej: homicidio simple del art 79 CP); o

- tipos dependientes de un tipo autónomo: el tipo se completa con el tipo autónomo, y si la característica del tipo dependiente no está presente, se aplicará el tipo autónomo (ej: homicidio bajo estado de emoción violenta del art 81 inc 1, si no actuó con emoción violenta, se aplicará el tipo homicidio simple).

b) Por las características de la acción:

- tipos de resultado: donde su consumación exige que se produzca un resultado externo (ej: en el homicidio, la muerte de la víctima). Este resultado puede ser instantáneo, como un hurto o permanente como un secuestro; o

- tipos de actividad: cuando con la misma acción ya queda consumado el delito (ej: falso testimonio).

c) Según el número de bienes jurídicos que tutela penalmente el tipo:

- tipos simples (ej: art 79, homicidio)

- tipos complejos (ej: art 168 sobre delito de extorsión, porque afecta la libertad y el patrimonio)

d) Por la forma en que afecta al bien jurídico protegido:

- tipos de lesión: en donde se daña al bien (ejs: en el hurto, robo, estafa se daña el patrimonio; en el homicidio se daña la vida; la calumnia lesiona el honor; etc); o

- tipos de peligro: en donde el bien haya sufrido peligro concreto o abstracto.

e) Por la intensidad con que afecta al bien jurídico:

- tipos básicos (ej: art 79, matar)

- tipos calificados agravados (ej: 80 inc 2, matar con alevosía)

- tipos calificados atenuados o privilegiados (ej: art 81 inc a, matar en estado de emoción violenta)

f) Por las características exigidas a su autor:

- tipos comunes: delitos que puede cometer cualquiera (son la mayoría de los delitos -robo, hurto, homicidio, etc-); o

- tipos especiales: sólo pueden cometerlos determinadas personas (ej: sólo los funcionarios públicos pueden cometer malversación de caudales públicos; sólo los hijos pueden cometer parricidio; solo un juez o abogado o fiscal puede cometer prevaricato; etc).

g) Según quien crea, suprime o modifica los tipos penales:

- tipos legales: como ocurre en nuestro sistema jurídico, en donde es el legislador); o

- tipos judiciales: en donde el juez puede crear los tipos penales.

h) Según se individualice o no totalmente la conducta prohibida:

- tipos cerrados: en donde el juez tiene todos los elementos dentro del tipo penal para determinar dicha conducta (ej: homicidio); o

- tipos abiertos: en donde el juez deberá utilizar reglas generales fuera del tipo penal, para individualizar la conducta (ej: art. 84 delito culposo, en donde el juez debe analizar en el caso concreto, el deber de cuidado que tenía a su cargo el autor, para así poder cerrar el tipo).

La Ley penal en blanco establece una pena, para una conducta que es individualizada en otra ley (ej: art 206 establece las penas para el que viola las leyes de policía sanitaria animal).

i) Según su estructura

- tipo doloso (delito doloso)

- tipo culposo (delito culposo)

- tipo omisivo (delito de omisión)
- tipo comisivo o activo (delito de comisión)

Vamos a tomar como referencia el **TIPO DOLOSO COMISIVO** para analizar la tipicidad (tanto su aspecto objetivo como el subjetivo), ya que es el más frecuente:

ANÁLISIS DEL TIPO OBJETIVO Y DEL TIPO SUBJETIVO

TIPO OBJETIVO

El tipo objetivo es la manifestación de la voluntad en el mundo físico requerida por el tipo.

De esta forma podemos decir que es la descripción del tipo a través de sus elementos:

A- ELEMENTOS PERMANENTES: presentes genéricamente en todos los tipos. Son los sujetos activo y pasivo, la acción (y el resultado en los tipos de resultado).

B- ELEMENTOS OCASIONALES: presentes sólo en delitos específicos (ya sean elementos descriptivos o normativos).

A- ELEMENTOS PERMANENTES

- Sujeto activo o autor

Es aquél que realiza la conducta descrita en el tipo pero no necesariamente debe ser el autor material del hecho, puede ser el autor intelectual, quien utiliza al primero como instrumento. Según el autor el delito puede ser:

- Tipo unisubjetivo: es cuando la acción puede ser ejecutada por un solo autor.
- Tipo plurisubjetivo: cuando el tipo exige la intervención de varias personas (ej: asociación ilícita).
- "Delicta Communia": cuando el autor del delito puede ser cualquier persona" (ej: homicidio).
- "Delicta propria": cuando sólo puede ser autor, quien tenga determinadas características (ej: cohecho por un funcionario público).

- Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico tutelado penalmente.

No siempre el sujeto pasivo es la víctima del delito. Ejemplo: en la estafa, una persona puede ser la engañada, pero otra puede ser la que sufra la pérdida de su patrimonio.

Este sujeto también puede ser común o calificado (ej: cuando la víctima debe ser un ascendiente).

- Acción

Es la conducta descrita generalmente a través de un verbo, dentro del tipo (ej: matar, hurtar, engañar, etc). Se lo denomina núcleo del tipo.

- Resultado (en los delitos de resultado)

Es el cambio en el mundo exterior, imputable al autor.

¿Cuándo puede el resultado ser atribuido al autor? cuando existe una relación de causa a efecto entre la acción del autor (movimiento corporal) y la producción del resultado.

Al analizar esa relación vemos si el resultado (daño o peligro) es causado por la acción del autor, y si lo es, dicho autor será responsable del resultado.

Ejemplo: si yo efectúo un disparo con un revólver (acción) y mato a una persona (resultado), es claro que mi acción es causa del resultado.

Pero a veces, no es tan sencillo, por ejemplo: yo hago un disparo (acción), hiero levemente a una persona y ésta es trasladada a un hospital; luego el hospital se incendia y el herido muere carbonizado. ¿Es mi acción causa de ese resultado?

A la producción del resultado (muerte), han concurrido varias circunstancias o condiciones: la acción de disparar, el incendio del hospital; etc.; por tanto, se deberá establecer cuál de esas condiciones es la 'causa' del resultado.

Para solucionar este problema surgieron varias teorías, siendo la TEORÍA DE LA IMPUTACION OBJETIVA la que se aplica actualmente.

TEORÍAS SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACCIÓN Y EL RESULTADO

1) **Teoría de la equivalencia de condiciones o de la 'conditio sine qua non'** (condición sin la cual)

Para saber si un hecho es 'condición', se lo elimina mentalmente (supresión mental hipotética) y:

- si el resultado no se produce, el hecho es 'condición del resultado';
- si en cambio, al suprimir el hecho, vemos que el resultado se habría producido igual, se considera que no es causa del resultado.

Todas las condiciones tienen el mismo valor (son equivalentes), por eso para que al hombre se le pueda imputar un resultado, basta que él haya hecho o puesto alguna de esas 'condiciones sine qua non'. Todo resultado es producto de varias condiciones.

Crítica: el hombre, sería responsable hasta el infinito, ya que no admite que pueda haber una 'concausa' (o sea: alguna condición que pueda hacer desaparecer la relación de causalidad entre la acción del hombre y el resultado).

Ejemplo al aplicar esta teoría:

- Si yo hiero levemente a una persona (condición puesta por el autor), la cual es llevada a un hospital; luego el hospital se incendia (concausa) y el herido muere (resultado); mi acción conforme a la teoría, es 'causa' del resultado: yo soy autor de la muerte, y no se admite que otra condición (concausa: el incendio) pueda eliminar el nexo causal entre mi acción y el resultado.

- Un hombre debe viajar en avión el lunes; pero un auto lo atropella causándole lesiones y, a raíz de eso el viaje se demora unos días y viaja el jueves; el avión cae y el viajero muere. Conforme a esta teoría, el autor de la muerte del viajero, sería el conductor del auto que lo lesionó.

2) Teoría de la causa eficiente

De todas las condiciones, sólo será 'causa' aquella que sea más eficiente y eficaz, para lograr la producción del resultado.

Críticas: en la práctica, establecer esto es muy difícil y además en muchos casos la causa eficiente no coincide con la que puso el verdadero autor del acto. Ejemplo: una persona pone a otra, para matarla, en la jaula de un león. Si aceptamos la teoría, se daría el absurdo de que, el que encerró al otro, no sería autor, dado que la causa eficiente para matar, sería el león.

3) Teoría de la causa 'próxima'

Es 'causa' la condición que está más próxima al resultado; la que constituye la última condición. Ejemplo: en el caso del hospital, el incendio sería la causa última, o la más próxima, al resultado.

Crítica: en muchos casos la causa más próxima no coincide con la que puso el verdadero autor; así, por ejemplo, en el caso del que es encerrado en la jaula del león, la causa última o próxima, sería el león, dándose el absurdo de que, quien lo encerró, no sería autor ni responsable; quien para matar a un enemigo, le da el arma a un loco, y lo incita contra aquél, debe ser considerado autor, pero según esta teoría, el autor sería el loco.

4) Teoría de la causa adecuada (o de la adecuación)

Las condiciones no son todas equivalentes, sólo será 'causa' la condición que regular o normalmente, conduzca a la producción de ese resultado (es decir adecuada). Ejemplos:

- Cuando uno encierra a alguien en la jaula de un león, lo normal es que el león lo mate; por tanto, 'encerrar a alguien en la jaula del león', es una 'causa adecuada' para matarlo (resultado); y en consecuencia, el que encerró al otro, es autor del homicidio.

- En cambio, si alguien hirió levemente a una persona y ésta luego muere cremada a raíz del incendio del hospital, el que hirió levemente no es autor del homicidio, pues no es normal que por una herida leve, alguien muera cremado. El autor del homicidio, será el incendiario.

Esta teoría admite la 'concausa': cuando un hecho, al darse junto con la acción del hombre, produce consecuencias que no son las que normalmente debían ocurrir (ej.: el incendio del hospital, es una 'concausa') rompiendo la relación causal entre el resultado y la acción del hombre, quien no es visto como autor del resultado.

Crítica: ¿Cómo se hace para saber si, por una acción determinada, es normal que se produzca determinado resultado?, hay distintas posturas:

- colocándose en el lugar del actor y viendo si, conforme a las circunstancias que él conocía, era previsible o no, que se produjese el resultado: si era previsible, se considera normal la producción del resultado;
- considerando si el resultado era previsible para un hombre 'normal'; o sea, para cualquiera;
- los especialistas ('peritos') deben decir si, normalmente, esa acción produce ese resultado.

5) Teoría de la causa típica

Si la conducta del agente concuerda con la definición del verbo del tipo legal, será causa del resultado.

Ejemplo: en el homicidio, el verbo es 'matar', se determina en que consiste matar, se analiza la conducta y si concuerda con dicha definición será 'causa' del resultado.

Crítica: excluye los delitos de actividad, en donde se castiga el solo hecho de la actividad del agente, aunque no haya resultado (ej: portación de armas).

6) Teoría de la imputación objetiva (es la que se aplica actualmente):

Se va a atribuir el resultado a la acción, siempre que se cumplan 2 requisitos:

- que la acción haya creado el peligro de que se produzca el resultado; y
- que este resultado consista en la producción de ese peligro.

El clásico ejemplo es el del conductor que yendo a la velocidad permitida lesiona levemente a un peatón: la acción del conductor no creó el peligro prohibido, de que se lesione al peatón, ya que existe un riesgo permitido propio de utilizar un auto en la velocidad permitida.

Podemos decir entonces que no son penadas:

- Las acciones que producen resultados inevitables (ya que su autor no creó un peligro prohibido).
- Las acciones que benefician al bien jurídico o que disminuyen el peligro que corre (ej: cuando para salvar a alguien que se está ahogando se le pega una trompada, lesionándolo, para evitar su desesperación y poder salvarle la vida).

¿Qué ocurre cuando el bien jurídico protegido, ya estaba en peligro antes de la acción cometida por el agente? en estos casos puede ocurrir que:

- la pérdida fuera segura: en estos casos se aplica la "aceleración de causalidad" o la "causalidad de reemplazo".

-Aceleración de causalidad:

Ejemplo: quien con la intención de matar, empuja a un precipicio a quien ya había tomado una dosis de veneno. En este caso, aunque la acción conducía al resultado muerte, este resultado se habría producido igualmente, por ende al autor sólo se le puede imputar objetivamente tentativa de homicidio porque sólo son imputables los resultados evitables.

- Causalidad de reemplazo:

Ejemplo: quien con la intención de matar, le da una dosis letal de veneno a una persona a la que un tercero ya le había suministrado otra dosis igual de veneno, previamente, el resultado muerte no se le puede atribuir porque era algo inevitable.

Se le imputa solamente la tentativa de homicidio.

Críticas:

- en el primer ejemplo, la causa de la muerte fue el empujón al precipicio, y no el veneno;

- en el segundo ejemplo, como los 2 envenenaron a la víctima, se les debe imputar homicidio consumado, por igual y sin importar el orden cronológico de sus acciones.

b) que la pérdida no fuera segura

Si bien hubo una situación de peligro antes de la acción, no se puede afirmar que el bien se habría lesionado inevitablemente.

B- ELEMENTOS OCASIONALES

Estos elementos se encuentran en algunos tipos específicamente, son indispensables para poder realizar la subsunción y pueden ser de tipo descriptivos o de tipo normativos.

- Elementos ocasionales Descriptivos

Son los elementos que se perciben a través de los sentidos:

- en cuanto al medio usado para cometer la acción (ej: en los delitos contra la integridad sexual vemos que el abusador tuvo que haber usado la amenaza o la fuerza contra su víctima);

- en cuanto al lugar en donde se comete la acción (ej: el robo en despoblado)

- en cuanto al momento en que se comete la acción (ej: el juez que no imparte justicia vencidos los plazos legales);

- en cuanto al objeto de la acción (cuando las lesiones deben ser en el cuerpo o la salud; cuando el robo o hurto debe ser de cosas muebles)

- en el modo en que se comete la acción (ej: homicidio con ensañamiento).

- Elementos ocasionales Normativos:

Son los elementos que tienen una valoración de tipo jurídico, es decir, son características que no se perciben por los sentidos sino que hay que comprender el significado jurídico de ciertos contenidos, a través de definiciones jurídicas, pero que deben estar presentes para que se configure el tipo.

Ejemplos: el concepto de 'ajena' en el delito de hurto que exige que el objeto sea cosa ajena; el concepto de 'funcionario público' en los delitos de atentado y resistencia a la autoridad.

TIPO SUBJETIVO

El tipo subjetivo es la voluntad misma que tuvo el autor.

Es así, que podemos decir que el tipo subjetivo consiste en analizar la intención que tuvo el autor, en los delitos dolosos: lo que quiso hacer al realizar el hecho.

Este tipo subjetivo está integrado por:

a) Dolo (con sus elementos intelectual y volitivo), y

b) Especiales elementos subjetivos de la autoría (en algunos casos)

DOLO

Es el conocimiento (saber lo que se está haciendo y llegar al resultado) y la voluntad (intención) del autor de realizar el tipo objetivo.

De esta forma podemos decir que el dolo tiene 2 elementos:

1- ELEMENTO INTELECTUAL (aspecto cognocitivo del dolo)

Este elemento consiste en conocer los elementos permanentes y ocasionales (si hubiera), del tipo objetivo.

En esta etapa, ya sabemos que la conducta se realizó sin vicio alguno:

- no hubo fuerza física irresistible,

- no hubo acto reflejo,

- no hubo estado de inconsciencia absoluta.

Solo resta analizar si su autor sabía que estaba realizando esa conducta prohibida: se considera que sabe, si conocía los elementos del tipo objetivo de dicho delito (sujetos, acción, resultado, etc). Ejemplo:

Si estando en una fiesta de disfraces, una persona toma un arma pensando que era de juguete o parte del disfraz y al querer hacer una broma, mata a un invitado, no se considera que actuó con dolo, porque al no saber que era un arma verdadera, nunca podría saber que el resultado sería la muerte. Quien no sabe que mata, no puede tener intención de matar.

Se considera que actuó con dolo si sabiendo que el arma era de verdad, apunta y dispara contra otra persona, porque conocía que el resultado de disparar contra un ser humano un arma de fuego sería su muerte.

Hay voluntad de realizar una acción si se conoce esa acción, es decir si sabe lo que hace.

Si bien el desconocimiento del tipo objetivo elimina el dolo, puede ser que exista un delito culposo, como luego veremos.

Se exige un conocimiento más preciso para los elementos descriptivos y de menor precisión para los normativos.

¿Y qué pasa si el autor, conocía el tipo objetivo, pero actuó sabiendo que su conducta no era antijurídica o punible (ya sea por actuar con estado de necesidad, o por ser menor de edad)?

Esto en nada modifica el hecho de que exista dolo, aunque luego se analizará si ese dolo es justificable o reprochable (al analizar la culpabilidad).

Característica que debe tener el conocimiento de los elementos del tipo objetivo:

- Actual y efectivo

El autor tuvo que tener el conocimiento en el momento que realizó la acción (ej: saber que estaba matando en el momento que mataba); ese conocimiento debe ser real, (ni anterior ni posterior) y no potencial (no alcanza con que haya tenido la posibilidad de conocer que estaba cometiendo el delito).

Asimismo, dentro de un delito que tiene agravantes o atenuantes, si el actor los desconocía, se le imputará el tipo básico (ej: si mata a alguien sin saber que era su hijo, el delito es de homicidio simple y no agravado por el vínculo).

2- ELEMENTO VOLITIVO (tener la voluntad de realizar el tipo objetivo)

A través de este elemento vemos la diferencia entre los tipos dolosos y los culposos, ya que mientras en los primeros lo querido es igual al resultado, en los segundos no está presente la voluntad de realizar el resultado obtenido.

El dolo puede ser, en cuanto a la voluntad de su autor, directo o eventual:

- **Dolo Directo e indirecto** (ambos dolos tienen la misma punibilidad).

Hay dolo **directo**, cuando el autor realiza la acción, sabiendo exactamente el resultado que causará con ella, en forma directa e incondicional.

Ejemplo: si empujo a una persona desde un piso 20, lo hago convencido de que morirá.

Hay dolo **indirecto**, cuando el autor para cometer dolo directo, indirectamente causa otro resultado más.

Ejemplo: si para matar a mi vecino le incendio la casa, sabiendo que toda su familia está dentro, muriendo todos como consecuencia de mi actuar, se considera que respecto de mi vecino hay dolo directo (porque mi intención era matarlo directamente a él) y respecto de toda su familia hay dolo indirecto (no era mi finalidad matar a los demás pero sabiendo con seguridad que al incendiar la casa morirían lo hice igual para concretar mi fin).

- Dolo Eventual

A diferencia del dolo directo o indirecto, aquí el autor realiza la acción considerando que el resultado de ésta puede llegar a realizarse (que cree que el resultado no es consecuencia necesaria de su acción, sino posible).

Ejemplo: quien vende algo teniendo dudas de que sea robado, y aún representándose esa posibilidad lo vende igual sin importarle.

A diferencia de la culpa con representación (que luego veremos), en donde el autor se representa el resultado como posible pero confía en que éste no se produzca, en el dolo eventual el autor se representa el resultado y quiere causarlo, no le importa.

ESPECIALES ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA AUTORÍA (según Welzel)

Algunos tipos, para configurarse, necesitan además de la presencia del dolo, intenciones o finalidades puntuales (o hasta estados de ánimos específicos), al momento de cometerse el hecho; de modo que su ausencia hará imposible la configuración.

Ejemplos:

- el art. 130 establece que la finalidad del autor al retener a la víctima por la fuerza debe ser la intención de "menoscabar su integridad sexual";
- el art 142 bis establece que la finalidad del autor de sustraer, retener u ocultar a una persona sea "obligar a la víctima o a un tercero a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad";
- el matar con "ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso" en el art 80 inc. 2 o "por placer, codicia, odio racial o religioso" en el inc 4.
- art 80 inc 7: cuando el fin del autor, al matar, es preparar, facilitar, ocultar o consumir otro delito.
- art 208 inc 1: el ejercicio ilegal de la medicina debe realizarse con habitualidad.

Zaffaroni distingue entre:

- elementos subjetivos distintos del dolo y
- componentes de la culpabilidad.

Los primeros responden a la tendencia interna del autor al cometer la conducta (respondiendo a la pregunta: a dónde?) y los segundos, a la motivación (respondiendo a la pregunta: de dónde?).

Matar por "precio o promesa remuneratoria", o "por placer, codicia, odio racial o religioso" se refieren a la culpabilidad, mientras que matar "preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito corresponden a elementos subjetivos distintos del dolo.

DESCONOCER EL TIPO OBJETIVO: ERROR DE TIPO

Error de tipo

Cuando al momento de cometer el hecho, su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo, se dice que existe error de tipo (evitable o inevitable) ya que desconocía lo que estaba haciendo.

Este error puede ser:

- Por **ignorancia** de algún elemento del tipo objetivo: **falta** el tipo, falta de conocimiento; o
- Por **error: falsa** representación del tipo, conocimiento falso (piensa que es una cosa cuando en verdad es otra).

En ambos casos el dolo es excluido y sus grados son:

- **Evitable:** cuando el error es consecuencia de la negligencia o imprudencia del autor, al no haber tenido el debido cuidado.

Ejemplo: matar al disparar un arma que creía descargada pero que no revisó si efectivamente estaba descargada.

Se excluye el dolo pero deja subsistente la culpa (es decir que en el ejemplo, sería delito de homicidio culposo). Si el delito doloso no existe como culposo, no se le imputa nada.

- **Inevitable o invencible:** cuando no podría haber previsto y en consecuencia, evitado el error, por más cuidado que hubiera puesto. Ejemplos:

- Cuando en una obra de teatro, un actor simulando que mata a otro actor, le dispara suponiendo que el arma tenía balas de foguero, pero en realidad estaba cargada con balas de verdad por el utilero, quien quería que el actor al que le dispararon, muriera. En este caso el actor que disparó nunca podría suponer que el arma tenía balas de verdad.

- Cuando una persona le da a tomar a otra un medicamento recetado por un médico y resulta que dicho medicamento contenía veneno, en este caso, por más cuidado que hubiera puesto, habría sido imposible darse cuenta.

El error de tipo inevitable excluye el dolo y cualquier otra forma de tipicidad.

Especies de error:

a) Sobre el nexa causal

Cuando en los delitos de resultado, no hay coincidencia entre la forma en que el autor se imaginó que iba a suceder dicho resultado y la forma en que verdaderamente sucedió.

Es decir que existe un error o desviación en la relación de causalidad.

Para llegar a excluir el dolo, esa desviación debe ser esencial (es decir que el autor no tuvo posibilidad de preverla), ya que si no lo es, no excluirá el dolo.

Ejemplo: quiero matar a Ana, para lo cual la introduzco en una jaula de leones, pero a raíz de esto sufre un paro cardíaco, porque era enferma del corazón:
- Si yo sabía que ella sufría del corazón la desviación no es causal, por ende **no se excluye el dolo.**
- Si yo no sabía de su enfermedad y el error sobre el nexa causal es esencial (porque no tuve posibilidad de prever la desviación) se excluye el dolo.

b) En la persona

Cuando el sujeto incurre en error sobre la identidad de la víctima.

Ejemplo: disparo contra Carlos y lo mato, creyendo que en verdad era Luis, que es a quien quiero matar realmente.

Se le debe imputar directamente el delito cometido (homicidio doloso con respecto a Carlos) porque si bien el resultado no es idéntico (mató a Carlos en lugar de a Luis), jurídicamente es equivalente (quiso matar y mató).

Existen casos en donde el resultado no es jurídicamente equivalente: suponemos que quiero matar a Luis, pero termino lesionando a Carlos, en este caso habrá tentativa de homicidio con respecto a Luis y lesiones dolosas con respecto a Carlos.

c) Dolo general (dolus generalis)

Cuando el autor produce un resultado, creyendo equivocadamente que ya lo había cometido (ej: con la intención de matar a Juan, lo atropello con el auto y creyéndolo muerto lo tiro al río, pero Juan no estaba muerto sino desmayado y muere finalmente, ahogado y no atropellado).

En este caso se le imputa homicidio doloso, basándose en que no existen 2 hechos independientes (tentativa de homicidio con homicidio culposo) sino que existe un dolo general, un actuar general, que causó el resultado muerte.

d) Aberratio ictus (error en el golpe):

Cuando por una desviación en el curso causal de la acción, se produce un resultado que no es idéntico al querido pero que jurídicamente es equivalente.

Ejemplo: quiero matar a Pedro, apunto y disparo pero éste se desvía y mato a José. El error no está en la mente del autor, sino en el golpe (en el disparo) que se desvía.

En estos casos:

- algunos autores consideran que se le debe imputar tentativa del delito fracasado (en este caso tentativa de homicidio con respecto a Juan) y culposo del delito cometido (en este caso homicidio culposo con respecto a José).

- otros autores, consideran que se le debe imputar directamente el delito cometido (en este caso homicidio doloso de José) porque si bien el resultado no es idéntico, jurídicamente es equivalente.

DIFERENCIA ENTRE EL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICIÓN:

- mientras que en el error de tipo el autor no sabe lo que hace (ej: embarazada toma un medicamento sin saber que es abortivo); en el error de prohibición, sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido (una extranjera embarazada toma una pastilla para abortar, pensando que al igual que en su país, el aborto está permitido)

- el error de tipo elimina la tipicidad dolosa; mientras que el error de prohibición puede eliminar la culpabilidad.

Falta de tipicidad

se denomina atipicidad cuando la acción no se adecua exactamente a la descripción contenida en algún artículo del CP (ej: adulterio).

Por último vamos a decir que **Zaffaroni da un esquema un poco diferente** respecto de la **TIPICIDAD DOLOSA** (aunque su contenido es básicamente el mismo):

TIPO OBJETIVO. Compuesto por 2 funciones:

1) Sistemática

A través de ella se verifica que exista un espacio problemático de discusión, es decir un **pragma** ("Conducta realmente realizada pero con su resultado y circunstancias").

Se usa el tipo legal aislado (ej: matar a otra persona) y se verifica:

- que el autor realizó la conducta tipificada,
- produjo el resultado y
- existe una causalidad y
- si el tipo exige circunstancias especiales, se comprueba que estén presentes.

Dentro de esta función se encuentran:

- los **elementos descriptivos**,
- los elementos normativos,
- el resultado (cambio en el mundo exterior, nexo de causalidad aplicando la conditio sine qua non) y
- los sujetos.

2) Conglobante

A través de ella se verifica que exista conflictividad dentro de ese espacio problemático. Esto se estudia junto con otras normas, teniendo en cuenta 2 circunstancias:

1) que haya lesividad: se verifica que exista un daño o peligro concreto a un derecho o bien jurídico ajeno y

2) que sea imputable objetivamente al autor como propio (que el acto sea obra de éste): si es autor debe tener la dominialidad del hecho y si es partícipe debe haber hecho un aporte no banal)

Esta tipicidad conglobante no legitima al poder punitivo, sino que intenta reducir su irracionalidad. De esta forma vemos que es irracional que sean penadas ciertas conductas:

- si una acción no lesiona un bien jurídico o
- la lesión es insignificante o
- el sujeto pasivo consiente o asume el riesgo de la acción o
- si objetivamente el agente tenía el deber jurídico de hacer dicha conducta.

TIPO SUBJETIVO. Compuesto por:

- El dolo (su aspecto cognitivo y conativo: dolo directo y eventual).
- Los elementos subjetivos del tipo, distintos del dolo.

En cuanto a la **FALTA DE TIPICIDAD DOLOSA**, se basa en el mismo esquema:

FALTA DE TIPO OBJETIVO

Dentro de la función sistemática:

- que no se produzca el resultado típico o
- no haya nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, o
- que falten los elementos normativos o descriptivos (tiempo, lugar, medios, modo ocasión), o
- falte la calidad exigida en el sujeto.

Dentro de la función conglobante:

- Falta de lesividad
- Falta de imputación objetiva (es decir que falta la dominialidad en el autor o en el partícipe primario, o cuando el aporte del partícipe secundario sea banal)

FALTA DE TIPO SUBJETIVO

Error de tipo sobre:

- elementos descriptivos o particulares,
- previsión de la causalidad (aberratio ictus, error en el objeto, dolus generalis)
- la calidad exigida en el sujeto (activo o pasivo)
- la dominialidad (por tener falso conocimiento o ignorancia sobre ella)
- la banalidad del aporte del partícipe secundario

Faltan los elementos subjetivos del tipo distintos del dolo

CASO PRACTICO PARA ANALIZAR LA ACCIÓN Y LA TIPICIDAD

Dos empleadas colocan, cada una por separado y sin saber de la acción de la otra, dos gotas de veneno en la comida de su empleador con el fin de matarlo. Al cabo de unas horas de haber cenado, se produce la muerte por la ingesta de las 3 primeras gotas.

1.- ANÁLISIS DE ACCIÓN:

Existe acción (acción: es el ejercicio de la voluntad final) porque se dan todos sus requisitos:

A) ELEMENTOS OBJETIVOS:

- El movimiento corporal de las empleadas, que trasciende al exterior, necesarios para que cada una de ellas le coloque veneno a la comida del empleador.

- El resultado (cambio en el mundo exterior producido por la conducta o movimiento corporal): el resultado producto de la conducta de ambas empleadas es la muerte de la empleadora.

B) ELEMENTO SUBJETIVO:

- Finalidad del autor (es la existencia de una voluntad dirigida a lograr un fin determinado): ambas empleadas dirigieron sus acciones para lograr ponerle el veneno en la comida a su empleador.

Por no existir ninguna causa de exclusión de la acción (ej: estado de inconsciencia absoluta, fuerza física irresistible o acto reflejo) se deduce que hay acción relevante para el derecho penal, por lo tanto, se pasa a analizar la TIPICIDAD.

2.- ANÁLISIS DE LA TIPICIDAD

(tipicidad: es la adecuación exacta de la acción a la descripción prevista en una norma penal): consta de elementos del tipo objetivo (permanentes y ocasionales) y de elementos del tipo subjetivo (dolo: elementos intelectuales y volitivos).

A) ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO

Elementos Permanentes

- Sujeto activo (persona que realiza la conducta prohibida): como los sujetos activos son las dos empleadas, se considera que es un tipo plurisubjetivo.

- Sujeto pasivo (titular del bien jurídico tutelado penalmente): es el empleador que fue privado de su bien jurídico vida.

- Acción (realizar el verbo típico): las empleadas realizaron el verbo típico del art. 79 del CP, que es matar ("...el que matare a otro...").

- Relación de causalidad (este elemento del tipo se analiza cuando el delito es de resultado): como el homicidio es un delito de resultado debemos analizar cómo puede ser atribuido el resultado al comportamiento de los sujetos activos. Se aplica la teoría de la imputación objetiva porque concurren sus 2 requisitos:

* que la acción (veneno puesto por las empleadas) haya creado un peligro de producción del resultado jurídicamente desaprobado (peligro de muerte)

* que el resultado (la muerte del empleador) haya consistido en la producción de ese peligro.

- Causalidad de reemplazo: se considera que a la primera empleada se le debe aplicar tentativa de homicidio y a la segunda homicidio consumado. En verdad las 2 son culpables de homicidio consumado.

Elemento Ocasional: no hay

B) ELEMENTOS DEL TIPO SUBJETIVO (se analiza el aspecto interno, los fenómenos que suceden en la conciencia del autor).

- **DOLO** (conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo):

* Elemento **intelectual** del dolo (que cada uno de los sujetos activos haya tenido conocimiento efectivo y actual de cada elemento del tipo objetivo): en este caso el conocimiento es **efectivo** porque las empleadas sabían que estaban envenenando a su empleador (a pesar de que las dosis de veneno por separado no llegarían a causar la muerte) y **actual** porque ambas sabían que lo estaban envenenando al momento que lo hacían.

* Elemento **volitivo** del dolo (voluntad de cada sujeto activo de realizar el tipo objetivo): en este caso las empleadas realizaron lo que se habían propuesto, envenenar a su empleador.

El dolo es directo: cada uno de los sujetos activos dirige su voluntad incondicionalmente a lograr el resultado que consideran consecuencia necesaria de sus acciones.

Como el tipo subjetivo está completo, existe dolo en cada una de sus acciones.

Luego se debe analizar la antijuridicidad y culpabilidad.

Una vez que comprobamos que la conducta además de ser típica, es también antijurídica y culpable, se le imputará a ambas homicidio doloso consumado.

TIPICIDAD

Adecuación a una figura penal: característica que tiene una conducta de estar individualizada como prohibida por un tipo penal. La conducta penal debe ser típica.

TIPO PENAL.

Descripción de una conducta prohibida. Los tipos penales están en la Parte Especial del C. Penal y en leyes especiales.

BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

- **Bienes universales** (toda la sociedad es titular): la seguridad o el orden públicos, etc; o
- **Bienes individuales** (hay un titular): la vida, la propiedad, el honor, la libertad, etc.

Si la conducta coincide con la descripción del tipo, pero con ella no se lesiona ni se pone en peligro un bien jurídico tutelado, se considera que no hay tipicidad.

SUBSUNCIÓN

Verificación que hace el juez de que un hecho determinado tiene todos los elementos descriptos en la figura penal

CLASIFICACIÓN DE TIPOS

POR SU AUTONOMÍA	- Independientes de un tipo autónomo - Dependientes de un tipo autónomo
POR LAS CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN	- De resultado - De actividad
POR LOS BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA	- Simples - Complejos
POR CÓMO AFECTA AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	- De lesión - De peligro
POR LA INTENSIDAD CON QUE AFECTA AL BIEN	- Básicos - Calificados agravados - Calificados atenuados o privilegiados
POR LAS CARACTERÍSTICAS EXIGIDAS A SU AUTOR	- Comunes - Especiales
SEGÚN QUIEN CREA, SUPRIME O MODIFICA LOS TIPOS PENALES	- Legales - Judiciales
SEGÚN SE INDIVIDUALICE O NO TOTALMENTE LA CONDUCTA PROHIBIDA	- Cerrados - Abiertos
SEGÚN SU ESTRUCTURA	- Doloso (delito doloso) - Culposo (delito culposo) - Omisivo (delito de omisión) - Comisivo o activo (delito de comisión)

Manifestación de la voluntad en el mundo físico requerida por el tipo.

ELEMENTOS PERMANENTES

- Sujeto activo o autor
- Sujeto pasivo
- Acción
- Resultado (en delitos de resultado)

RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE ACCIÓN Y RESULTADO

TEORÍAS

- de la 'conditio sine qua non'
- de la causa eficiente
- de la causa 'próxima'
- de la causa adecuada
- de la causa típica
- de la imputación objetiva (aplicada actualmente)

ELEMENTOS OCASIONALES

- Elementos ocasionales Descriptivos
- Elementos ocasionales Normativos

Voluntad misma que tuvo el autor

DOLO

ELEMENTO INTELLECTUAL
(aspecto cognocitivo del dolo)

- Dolo Actual y efectivo

ELEMENTO VOLITIVO
(tener la voluntad de realizar el tipo objetivo)

- Dolo Directo, Dolo indirecto
- Dolo eventual

ESPECIALES ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA AUTORÍA (en algunos casos)

ERROR DE TIPO
(DESCONOCER EL TIPO OBJETIVO)

- Por **error**: falsa representación del tipo, conocimiento falso (piensa que es una cosa cuando en verdad es otra)
- Por **ignorancia** de algún elemento del tipo objetivo (falta el tipo, falta de conocimiento)

ESPECIES DE ERROR

- Sobre el nexo causal
- En la persona
- Dolo general (dolus generalis)
- Aberratio ictus (error en el golpe)

CLASES DE ERROR

- Evitable
- Inevitable

DIFERENCIA ENTRE EL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICIÓN

- Error de tipo el autor no sabe lo que hace
- Error de prohibición, sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido
- Error de tipo elimina la tipicidad dolosa
- Error de prohibición puede eliminar la culpabilidad.

FALTA DE TIPICIDAD (atipicidad)

Cuando la acción no se adecúa exactamente a la descripción contenida en algún artículo del CP (ej: adulterio).