

JULIO O. CHIAPPINI

**PROBLEMAS
DE
DERECHO PENAL**

- * Amnistía
- * Indulto
- * Comutación de penas
- * La tentativa en la ley de juegos y apuestas prohibidos
- * El robo con homicidio
- * El robo en despoblado
- * El fraude procesal
- * La quiebra culposa
- * Las leyendas murales y el delito de daño
- * El cheque ante el concurso material
- * La publicidad de las sentencias penales



RUBINZAL·CULZONI
EDITORES

PROBLEMAS DE DERECHO PENAL

JULIO O. CHIAPPINI

PROBLEMAS
DE
DERECHO PENAL

RUBINZAL Y CULZONI S. C. C.
EDITORES
9 de Julio 3573 - Santa Fe

*El autor agradece a las revistas Juris
y Jurisprudencia Argentina la autoriza-
ción prestada para la reproducción
de artículos comprendidos en el pre-
sente volumen.*

ISBN 950 - 9163 - 08 - 2

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

IMPRESO EN LA ARGENTINA

A mi hermana,
Alicia Elba Chiappini,
con el mayor cariño.

INTRODUCCION

En estos PROBLEMAS DE DERECHO PENAL hemos convocado a variados ensayos concebidos —algunos de ellos incluso escritos y publicados aunque ahora actualizados— a lo largo de un extenso período. Los temas abordados son, urge admitir, en buena medida heterogéneos, ya que sin una vertebración aparente encaran las más diversas problemáticas propias del Derecho penal. No invokeamos entonces ningún común denominador, como no sea mucho cariño por nuestra disciplina y el deseo de propugnar una interpretación dogmática de la ley, aunque no por ello descuidando u olvidando temas humanistas que, bien sabemos, también estructuran la materia. Hemos procurado asimismo una pasable combinación entre lo especulativo y lo pragmático, tratando así de superar viejas e inútiles antinomias entre dimensiones que nunca pueden ser excluyentes.

El Derecho penal, quizás no como la vida, puede “escribirse” pero también “vivirse”; puede y debe crecer a través de los tiempos y de las diversas construcciones y teorías; como toda ciencia social, se concibe eminentemente acumulativo, progresivo: una larga serie de eslabones, terco y arduo rumbo en nuestra faena doctrinaria primordial.

Carlos Creus me ha distinguido con exceso al aceptar decir un PRÓLOGO a esta obra, y al hacerlo como lo ha hecho. Mucho le agradezco, entonces, su generosidad intelectual al respecto.

En una ADDENDA, por último, agrupamos once artículos de juristas extranjeros, en la inteligencia —ojalá el estimado lector la comparta— de que pueden significar aportes, en alguna medida,

para nuestro Derecho penal; por ello hicimos las traducciones en cuestión, pensando un poco en el Derecho comparado —al que tanto debemos— pero sin olvidar para nada que por cierto nuestra doctrina penalista argentina, cualitativa y cuantitativamente hablando, nada tiene ya que envidiar en esta hora a doctrinas foráneas; bien por lo contrario, estoy muy convencido que en Derecho penal —como por ejemplo también en Derecho civil— estamos en la mejor vanguardia, tanto constructiva como casuística y dikelógica.

J. O. CH.

P R O L O G O

Alguna vez he podido decirle a Chiappini cómo envidiaba la ágil facundia de su pluma y ahora, después de seguir, paso a paso, su denodada labor, puedo permitirme agregar que también le envidio la capacidad que tiene para estar inmerso en preocupaciones intelectuales de amplísimo espectro. Porque querer mirarlo todo, querer leerlo todo, querer decir algo sobre todo es el tránsito necesario del hombre hacia su perfeccionamiento —ya lo dijo André Maurois— y quien, como yo, guardó en su momento un absurdo silencio sobre esas preocupaciones, no puede menos que sentirse recomfortado por la actitud del que no trepida en proclamarlas.

Es que ahora, cuando ya puedo bajar con reverente temor a los infiernos y mis aficiones son las de releer los escasos libros que siempre me conmovieron, volver a contemplar la misma belleza de lo que nunca dejó de ser bello para mí o escuchar la música que siempre me emocionó, creo haber aprendido que ninguna ciencia, ninguna técnica, ningún arte, pueden ser calados por el hombre que basa sus interrogantes en el cerrado campo de sus principios, que sólo una mente abierta, humanísticamente preparada para receptar la vida que transcurre y las ideas que pueblan las bibliotecas, puede llegar a comprenderlos y captar su vital utilidad. Y esto, para el hombre de derecho tiene valor de axioma. La ridícula imagen del abogado Snubbín, que describe con sanguinario sarcasmo Dickens, enterrado entre polvorientos infolios, evacuando consultas sobre la posesión de un camino que no se sabe de dónde parte, adónde llega y que nadie transitó jamás, sin saber lo que ocurre en rededor suyo, es un personaje que puede repetirse en nuestros días y que ahora sería reemplazable, con ventajas, por una máquina. Lo que nos salva como hombres de leyes es el contacto

permanente y avisado con los pensamientos que han corrido y corren por el mundo y esa receptividad la tiene Chiappini en alto grado: muestra clara es la obra que hoy nos da.

Pero hay otras calidades que se suman en este infatigable trabajador. Por ejemplo, la de haber quebrado la tendencia, muy común entre los estudiosos de nuestro derecho penal, de atender con más cuidado a las cuestiones de la parte general que a las de la parte especial, lo cual no es raro, porque indudablemente, el rigor del sistema con que se puede construir aquélla despierta mucho más entusiasmo que atenerse a la exposición, imprescindiblemente fragmentaria y exegética, de ésta (lo advertía Antolisei hace muchos años); Chiappini atiende equilibradamente a las dos, evitando el laboreo de materiales que apenas representan una vacua anatomía del fenómeno delictivo, como alguna vez lo dije.

Además nuestro autor es un hombre de justicia y ha elegido el buen camino para ser buen juez, porque la investigación desinteresada es hoy tan fundamental para el magistrado como para el profesor. Ningún sistema judicial —mucho menos el nuestro— puede admitir que el magistrado estudie exclusivamente al hacer la sentencia: tiene que llegar a ella “sabiendo”, y únicamente la investigación que se desarrolla paralelamente con el diario quehacer de ir decidiendo, es lo que le facilita la visión de lo que realmente tiene que ver en lo que juzga.

No es el caso que un prólogo se convierta en la minuciosa comunicación del contenido de la obra: así se sustrae al lector el placer del descubrimiento. Tampoco parece conveniente que se constituya en un debate sobre las conclusiones del libro, dejemos eso para los comentarios bibliográficos. Si me pusiese a exponer mis coincidencias y mis discrepancias con muchos de los trabajos que integran esta publicación, estaría cometiendo pecado de coautoría: imagine el lector en qué se convertirían estas páginas si aquí se llegase a debatir la naturaleza de lo que Chiappini denomina “quebra culposa”, o se comentasen sus conclusiones sobre el robo en despoblado, por ejemplo. Pero no resisto la tentación de acotar breves reflexiones sobre dos de los temas tratados: el uno por la importancia práctica e inmediata que asume, el otro porque refiere a una polémica en la que no pocas críticas ha recibido mi postura en ciertos ambientes universitarios.

El primero es el que atañe a la enseñanza del derecho penal. El autor en *Cinco posibilidades para un profesor de Derecho penal*, llama la atención sobre una cuestión que, de una buena vez, tiene que merecer, más que curiosidad, el valor de las drásticas decisiones reformadoras. Como estoy convencido que nuestras escuelas jurídicas cada vez más están encarando la producción de seres con funciones apenas vegetativas, descuidando ya no la formación de hombres pensantes, sino aún la más modesta del hombre profesionalizado, no puedo menos que instar a que no se cierren los oídos a las voces que claman con las palabras de Chiappini.

El segundo refiere a las glosas sobre *El caso de los exploradores de cavernas* de Fuller, que tuvo entre nosotros una repercusión para mí indebidamente acrítica. Trabajo ingenioso este de Fuller, escrito con no muy buenas intenciones —siempre es así cuando se combate el sistema con el ridículo— aun cuando se compute en su favor el hecho de mostrar lo que una sentencia no debe ser. Pero, si cuando lo leí por vez primera, me llamó la atención lo conflictivo que son en el mundo anglosajón los principios de exclusión de responsabilidad penal que para los juristas continentales es materia de coser y cantar, ahora, mirando las elegantes páginas de Chiappini, reafirmo esa idea: entre nosotros muy difícilmente se hubiese podido reducir al absurdo la cuestión planteada, tal como lo hace el profesor de Harvard.

Hasta aquí el prólogo, que con lo dicho basta. Pero tengo que manifestar algo sobre una tarea editorial que, inútilmente, está planteando algunas rencillas y desconfianzas de orden intelectual entre los hacedores de doctrina. La proliferación de las revistas jurídicas en el país, que si bien ofrece la ventaja de permitirles hacer armas en la investigación a muchos, no deja de pesar seriamente sobre el acceso a una bibliografía que se presenta extraordinariamente dispersa. La reunión de monografías en tomos, sobre temáticas relativamente uniformes, viene a paliar ese defecto. Y es bueno y conveniente que se le reconozca a los editores el esfuerzo que, para lograrlo, vienen realizando con terca pero equilibrada paciencia, y aunque no sea yo el más indicado, por haber estado tan cerca de ellos desde sus comienzos, alguien lo tiene que expresar.

Sauce Viejo, a 20 de noviembre de 1982.

CARLOS CREUS

Í N D I C E

Introducción	9
Prólogo de CARLOS CREUS	11

PARTE GENERAL

Amnistía	17
El indulto	21
La commutación de penas	27
La tentativa en la ley de juegos y apuestas prohibidos	33
La falta “corregible”	37

PARTE ESPECIAL

El robo con homicidio (art. 165, Código Penal)	43
Nuevamente sobre el revólver de juguete (art. 166, inc. 2º, Código Penal)	61
El robo en despoblado (art. 167, inc. 1º, Código Penal)	65
El fraude procesal	77
La quiebra culposa	85
Las leyendas murales y el delito de daño	103
El cheque ante el concurso material	107
El agravio a funcionario	115

V A R I A

El Derecho penal en la Biblia	121
El delito de violación. Antecedentes generales	135
Cinco posibilidades para un profesor de Derecho penal	147
“El caso de los exploradores de cavernas”	163
El fusilamiento del duque de Enghien	175
La publicidad de las sentencias penales	187

A D D E N D A

Traducciones

El pensamiento jurídico-penal de Miguel Reale (Manoel Pedro Pimentel)	197
Preliminares al estudio de la estructura del delito (Miguel Reale)	219
Valores y método jurídicos en el positivismo penal alemán (Alessandro Baratta)	233
Tipo penal y conducta (Luiz Luisi)	247
Las teorías jurídicas de la acción (Arthur Fridolin Utz)	261
El problema de la culpa en la Filosofía jurídica (Günther Küchenhoff) ..	269
La prostitución y el lenocinio a través de los tiempos (Luis Côrtes de Azevedo)	277
La intimidad y el Derecho penal (Serrano Neves)	289
La suspensión condicional de la pena (Geraldo de Carvalho)	297
La pena de muerte y la no-experiencia de la muerte (Miguel Reale) ...	303
Anteproyecto de reformas a la parte general del Código Penal brasileño	319

Se terminó de imprimir
el día 18 de marzo de 1983
en la Imprenta de la
Universidad Nacional del Litoral
Santa Fe — Rep. Argentina