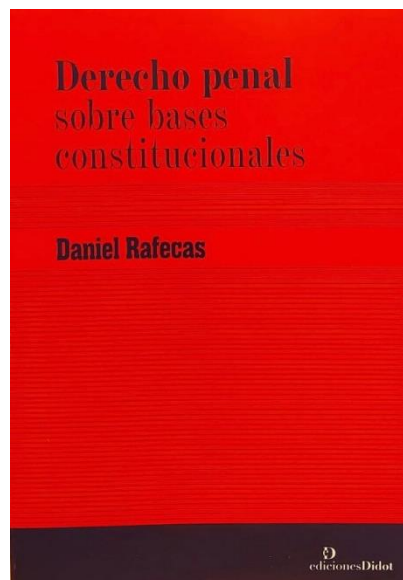


Presentación y comentario a “Derecho penal sobre bases constitucionales”
de Daniel Rafecas (DIDOT)

Javier Di Iorio*

Universidad Nacional de Mar del Plata

Título: *Derecho penal sobre bases constitucionales*
Autor: Daniel Rafecas
Año de edición: 2021
Editorial: DIDOT
ISBN: 978-987-3620-87-4
Páginas: 831
Idioma: Español



Con prólogo de Francisco Muñoz Conde, esta obra publicada por Ediciones Didot estudia de manera detallada los principales aspectos de la llamada Teoría general del delito y sus complementos, focalizando en las principales polémicas que han ocupado a la doctrina penal desde mediados de siglo pasado hasta la actualidad. La columna vertebral sobre la que se levanta es un definido posicionamiento teórico y político-criminal que hace evidente honor al nombre de la publicación: se parte de considerar al sistema de garantías penales de raigambre constitucional (en especial, anclado en los principios liberales de legalidad, lesividad y culpabilidad) como el escenario obligatorio para evitar un Derecho Penal que ampare el ejercicio arbitrario y descontrolado del poder punitivo estatal.

Es por ello que se dedican los capítulos iniciales para desplegar un provechoso marco teórico que describe y conceptualiza al Derecho Penal propio de un contexto liberal y democrático (en tanto *saber* definido por el autor, atinada y sencillamente, como “Derecho constitucional aplicado”¹), como así también, se ocupa de dotar de contenido a ese sistema de axiomas constitucionales² que conforman las bases para contener y

¹ Rafecas, Daniel, Derecho Penal sobre bases constitucionales, Ediciones Didot, 2021, pág. 33.

² Puntualiza siete postulados: no hay pena sin delito, ni delito sin ley previa, no hay ley penal sin necesidad, no hay necesidad sin afectación a un bien jurídico, no hay afectación a un bien jurídico sin conducta, no hay conducta punible sin tipicidad penal, no hay tipicidad

racionalizar las pretensiones punitivas estatales y que sirven de hoja de ruta para lo que se verá en el resto de la obra (cap. I y II, respectivamente).

Asimismo, en esos primeros momentos del libro, se problematizan, con una mirada crítica y aguda que pone el énfasis en el plano del *ser*, las dinámicas y efectos del funcionamiento actual de los sistemas penales y sus agencias (policial, judicial, penitenciaria, poderes ejecutivos y legislativos, medios de comunicación y la comunidad internacional) y se aborda un campo siempre espinoso como el de la Teoría de la pena (capítulos III y IV, respectivamente). Los objetivos manifiestos que guían este tramo nuclear de la obra apuntan, por un lado, a desandar la realidad social –especialmente, la latinoamericana- en la que se pretende hacer valer la influencia reductora de la ciencia penal descripta y, por otro, darle sentido y legitimación tanto al castigo penal (la pena impuesta a un imputado como desenlace de un proceso penal) como a todo el ejercicio del poder punitivo monopolizado por el Estado. En cuanto a este último tópico, se inclina por una fundamentación anclada en la teoría de la compensación de culpabilidad por el injusto³.

Desde este punto de arranque, Rafecas plantea sus conceptos y construcciones argumentativas. Analiza de manera sistemática y secuencial los presupuestos que se deben verificar para la punibilidad de una conducta humana tipificada por el legislador como *delito*; siguiendo para ello un esquema de presentación consistente en desarrollar primero las características y alcances del *filtro* interno en sí mismo de cada uno de los cuatro estratos que integran la teoría del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), para luego identificar y explicar los grupos de casos que quedan excluidos cuando dichos filtros no pueden ser superados (*válvulas de escape*). Promediando ya la obra, en el segmento dedicado a la Tipicidad, descolla el análisis de las teorías de la causalidad y de la imputación objetiva, en cuya exposición, al seguir principalmente el planteamiento de Roxin, hace un verdadero alarde casuístico de los supuestos que más frecuentemente se plantean en la praxis⁴, y queda evidenciada la relevancia que tiene en la propuesta del autor el principio de lesividad y el concepto de bien jurídico como estándar mínimo de realización del componente del disvalor de resultado, a partir de los cuales reniega del fenómeno conocido como “inflación penal” y de la lógica del “peligro abstracto” al que considera abiertamente inconstitucional.

Por otra parte, el autor presta especial atención, dándole autonomía en capítulos independientes, a las tipicidades imprudentes y omisivas (respectivamente, capítulos VIII y IX), ofreciendo, para el primero de los fenómenos, un diagrama escalonado de los diferentes grados de intensidad en punto al aspecto del disvalor de acción como componente del injusto penal (desde sus grados máximos revelados en casos de dolo

punible sin antijuridicidad, no hay injusto punible sin culpabilidad (Rafecas, op. cit., ps. 53/58).

³ Rafecas, op. cit., p. 160 y ssgtes.

⁴ Del prólogo de Muñoz Conde, p. 20.

directo o indirecto, hasta los supuestos donde es inexistente y, por lo tanto, no punible), que propone un diálogo de las distintas formas de imprudencia con las exigencias de la tipicidad subjetiva –y en particular con las clases de dolo- que cerraron el capítulo previo y convergen a modo de pautas de deslinde, en un universo temático siempre difícil de demarcar. En esta dirección, además de conceptos e ideas generales necesarias para introducirnos en la cuestión, ahonda en las variantes de la participación, y postula la existencia de un componente subjetivo en la tipicidad imprudente.

Entre los capítulos finales se ubican los complementos de la teoría del delito, que encarnan cuestiones relativas a la autoría y participación (cap. XII) y las llamadas formas imperfectas de realización del tipo (cap. XIII). Así, se trabaja la *participación criminal*, denominación que es preferida siguiendo la tradición del legislador originario de 1921, ingresando de lleno en la histórica discusión de fondo al estudiar las distintas formas de intervención en la comisión de un delito, cuyo eje es establecer el deslinde entre autores y cómplices de un modo adecuado en lo político-criminal, es decir respetuoso de la ley penal y, a la vez, funcional a los cometidos del derecho penal⁵. En este segmento, se observan como rasgos identitarios el respeto de la teoría roxiniana del dominio del hecho como regla general también en los delitos especiales, la consideración de la categoría de coautoría aditiva a partir del caso “Mariano Ferreyra”, y la ilustración de la “autoría mediata en virtud del empleo de un aparato de poder organizado” con evocaciones a las implicancias que tuvo en los juzgamientos de los horrores del nacionalsocialismo y de la última dictadura cívico-militar que asoló nuestro país.

Como características generales, se advierte que, en cada trazo, el autor explicita sin rodeos las opiniones personales que tiene sobre cada tema, y asume el compromiso de marcar las eventuales divergencias que lo separan de otros integrantes de la doctrina nacional o foránea; lo que brinda una útil panorámica de las aristas involucradas y las posturas disímiles que se enuncian al respecto, propiciando y facilitando la comparación, la investigación teórica y el debate. A su vez, el análisis dogmático jurídico profundo se combina de manera equilibrada con pertinentes referencias acerca del impacto causado en la jurisprudencia o ejemplificaciones que echan mano a la casuística local e internacional tocando supuestos emblemáticos e inéditos. Finalmente, merece ser destacado que se intercalan cuadros explicativos que resumen las claves de sus ideas y se interrelacionan las aportaciones propias de la Parte General con tipos penales específicos que integran el programa criminalizador nacional –ya sea previstos en el catálogo represivo o en leyes especiales- (se nota, por ejemplo, en el empeño puesto en la enumeración de los delitos de *comisión por omisión* que se deducen del núcleo típico⁶), favoreciendo la lectura y el entendimiento sobre todo a lectores iniciantes.

⁵ Rafecas, op. cit., p. 672.

⁶ Rafecas, op. cit., p. 481 y ssgtes.

En definitiva, en un único tomo, la nueva publicación de Rafecas logra configurar un producto que armoniza pedagogía, rigor técnico, detalle analítico y exhaustividad en la recopilación de fuentes bibliográficas, lo que convierte a *Derecho Penal sobre bases constitucionales* en una herramienta de consulta obligada en la labor de los operadores judiciales y de la comunidad académica en sus diferentes niveles, y destinada en los años venideros a ser referencia ineludible en las discusiones y elaboraciones de los penalistas sin distinción de latitudes.