

LUIS GRACIA MARTÍN
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Zaragoza

EL ACTUAR EN
LUGAR DE OTRO
EN DERECHO PENAL
Teoría general y Dogmática

Segunda edición
revisada, ampliada y actualizada a cargo de
ESTRELLA ESCUCHURI AISA y BELÉN MAYO CALDERÓN
Profesoras de Derecho penal
Facultad de Derecho - Universidad de Zaragoza

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2021

Julio César Faira - Editor

Primera edición: *El actuar en lugar de otro en Derecho penal I. Teoría general*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1985, 512 pp.

Del editor al autor

En este, tu libro, agradecer tu confianza, tu amistad, y sobre todo el buen humor de un cascarrabias... Cómo te vamos a extrañar...

JULIO CÉSAR FAIRA PETTINARI

Colección: *Maestros del Derecho Penal*, N° 62

Dirigida por: Gonzalo D. Fernández, catedrático de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay.

Coordinada por: Gustavo Eduardo Aboso, profesor de Derecho Penal, Parte general, en las Universidades de Buenos Aires y de Belgrano, República Argentina.

I.S.B.N.: 978-9915-650-34-0

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: euroseditores@fibertel.com.ar

www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238

e-mail: bdef@netgate.com.uy

www.editorialbdef.com

Hecho el depósito que establece la ley. Derechos reservados.

*A Bernd Schünemann,
en honor a nuestra estrecha relación personal y científica,
y en recuerdo de tantos agradables y reconfortantes
momentos y vivencias que hemos compartido.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XV
NOTA A ESTA EDICIÓN	XIX
PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN	XXIII
NOTA DEL AUTOR A LA PRIMERA EDICIÓN	XXVII
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN.....	XXIX

Capítulo I

EL ACTUAR EN LUGAR DE OTRO JURÍDICO- PENALMENTE RELEVANTE Y SU DELIMITACIÓN DE OTRAS INSTITUCIONES DE RESPONSABILIDAD

I. Introducción a la problemática jurídico-penal del actuar en lugar de otro. Dos paradigmas históricos.....	1
1. La sentencia del <i>preussisches Obertribunal</i> de 9 de noviembre de 1874	1
2. La decisión del <i>Reichsgericht</i> de 3 de mayo de 1900....	3
II. El significado de las actuaciones en lugar de otro como problema jurídico-penal	5
1. La responsabilidad penal del órgano de la persona jurídica como solución del principio <i>societas delinquere non potest</i> y la del representante legal por la incapacidad delictiva del representado.....	5
2. El dato negativo de la no actuación del representado como directriz para la definición del supuesto de la actuación en lugar de otro.....	31
3. El actuar en lugar de otro entendido como responsabilidad penal por el hecho de otro.....	41

Capítulo II

LOS TIPOS DE DELITO SUSCEPTIBLES DE
COMISIÓN EN EL MARCO DE UNA ACTUACIÓN EN
LUGAR DE OTRO JURÍDICO-PENALMENTE RELEVANTE

I. La descripción formal del actuar en lugar de otro por la doctrina mayoritaria. La fórmula de la disociación personal de los elementos del tipo	79
II. Exclusión de los delitos en que no puede darse una actuación en lugar de otro con relevancia jurídico-penal	86
III. Examen, por grupos y casos concretos, de los tipos delictivos cuya estructura admite una actuación en lugar de otro en el sentido del derecho penal	97
1. Tipos delictivos que requieren la concurrencia en el autor de una cualidad personal especial. Los delitos especiales	102
2. Delitos en que el tipo requiere la vinculación del autor a determinados objetos o personas que se encuentran en el radio de la acción típica.....	157
3. Delitos en que el tipo presupone una actividad delimitada por otros sectores del ordenamiento jurídico como acción típica.....	159
4. Delitos en que el tipo de lo injusto requiere que la acción típica se realice con una determinada tendencia interior egoísta del sujeto. Los llamados “ <i>egoistische beschränkte Delikte</i> ”.....	165
IV. Balance del examen. Inidoneidad de la fórmula dominante de la disociación personal de los elementos del tipo. Necesidad de una reformulación	189

Capítulo III

LAS BASES CONCEPTUALES Y SISTEMÁTICAS DEL
SUPUESTO DE HECHO DE LA FIGURA DOGMÁTICA
DE ACTUAR EN LUGAR DE OTRO EN DERECHO PENAL

I. Introducción.....	191
II. La importancia conceptual de la cuestión terminológica...	193
1. Panorama general terminológico	194

2. La denominación “responsabilidad penal del órgano” (<i>strafrechtliche Organhaftung</i>)	196
3. La fórmula “actuar en nombre, representación o interés de otro”	212
4. Razones que abocan a la elección de la expresión “actuar en lugar de otro”. Aproximación al concepto de actuar en lugar de otro en Derecho penal	225
III. Las actuaciones en lugar de otro en sentido propio. Su origen formal típico	229
1. Planteamiento de casos	229
2. Las actuaciones en lugar de otro jurídico-penalmente relevantes	231
IV. La necesidad técnica de una regulación expresa de las actuaciones en lugar de otro. Intentos de solución <i>de</i> <i>lege lata</i>	239
1. La tesis de la interpretación de los elementos típicos normativos problemáticos en el actuar en lugar de otro con arreglo a puntos de vista fáctico-naturalísticos en un sentido jurídico-penal autónomo: el llamado “modo de consideración fáctico” (<i>faktische</i> <i>Bertrachtungsweise</i>)	240
2. Solución del problema de las actuaciones en lugar de otro desde la teoría del destinatario de la norma	275
3. La formulación de un principio general del derecho que determina la responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas y de los representantes legales	287
4. Conclusión: necesidad de una regulación legal expresa del actuar en lugar de otro	291
V. La posición sistemática del supuesto de actuar en lugar de otro. cuestiones de técnica legislativa	292
1. Un problema técnico: ¿una disposición legal general de actuar en lugar de otro, o disposiciones particulares en relación con delitos o grupos de delitos singulares?	292
2. La posición de la figura dogmática de actuar en lugar de otro en la teoría jurídica del delito y su incidencia en el sistema. Remisiones	303

Capítulo IV

FUNDAMENTO Y ESTRUCTURA DOGMÁTICA
 DEL SUPUESTO DE HECHO DE ACTUAR EN
 LUGAR DE OTRO EN DERECHO PENAL

I. Los resultados de la investigación practicada elevados a hipótesis de trabajo dogmáticas. Finalidad de este capítulo.....	315
II. La problemática de los elementos personales del delito que faltan en quien actúa en lugar de otro	317
1. El actuar en lugar de otro como problema del desvalor de la acción. Elementos de la autoría (objetivos y subjetivos) como elementos del desvalor de la acción típica	319
2. El sentido de los elementos del desvalor de la acción respecto de los cuales puede plantearse un actuar en lugar de otro penalmente relevante. Estado de la cuestión	324
III. Fundamento y estructura dogmática del supuesto de hecho de un actuar en lugar de otro jurídico-penalmente relevante en la doctrina mayoritaria.....	362
1. Los delitos respecto de los que se plantean actuaciones en lugar de otro penalmente relevantes: los “delitos consistentes en la infracción de un deber” (<i>Pflichtdelikte</i>)	364
2. La teoría de la “representación para cumplimiento de un deber que incumbe a otro”	367
3. Crítica de la doctrina mayoritaria	369
IV. Solución que se propone. Teoría de los delitos de dominio social y de garante. El acceso al dominio social típico y la asunción de la posición de garante como criterios de equivalencia del actuar en lugar de otro penalmente relevante	383
1. Necesidad de un cambio de paradigma	383
2. El juicio de equivalencia en la doctrina de Schönemann	392
3. Exposición sistemática de la solución que se propone.....	401

Capítulo V

PROPUESTA DE LEGE FERENDA

I. Delitos especiales	496
1. Descripción del ámbito de la norma a integrar	496
2. Descripción del acceso a la posición de actuar en lugar de otro	498
3. Juicio de equivalencia y consecuencia jurídica.....	500
II. Delitos de tendencia subjetiva egoísta.....	502
1. Descripción del supuesto de hecho de la norma a integrar	502
2. Descripción del supuesto de hecho a integrar en la norma	502
3. Juicio de equivalencia y consecuencia jurídica.....	503

Adenda

BASES PARA LA CONFIGURACIÓN Y ESTRUCTURA
DEL SUPUESTO DE HECHO DE ACTUAR EN
LUGAR DE OTRO EN DERECHO PENAL

I. Introducción	505
II. Primera parte: algunas precisiones sobre la idea y el concepto de derecho y sobre el método científico de construcción de conceptos jurídicos	514
1. Estructura formal de las normas jurídicas, relaciones entre sus elementos, y concreción de normas en leyes penales	514
2. La extensión inabarcable de la familia léxica y el campo semántico “actuar” en el lenguaje común....	518
3. El actuar humano individual como único objeto posible de las normas del Derecho.....	569
4. La inexistencia absoluta en la realidad empírica de “sujetos colectivos” con capacidad de realizar en ella “acciones colectivas”	575
III. Segunda parte: claves para la construcción del concepto (supuesto de hecho) de actuar en lugar de otro jurídico-penalmente relevante	585
1. Una distinción fundamental en Derecho: el individuo como sujeto (dinámico) de la acción u omisión y la persona como sujeto (estático) de la imputación jurídica	591

2. Las personas como meras portadoras de los derechos y deberes de que son titulares y obligados, únicamente los individuos de su sustrato material.....	602
3. Capacidad jurídica y, en su caso, de obrar, como atributos de la persona en el plano de la estática jurídica, desvinculados de la capacidad de acción (de actuar) de su sustrato en la dinámica del acontecer y el tráfico jurídico	612
4. Personas como sujetos de la imputación en el plano de las normas de valoración y distribución e individuos como sujetos de las normas de determinación.....	628
IV. Tercera parte: el actuar en lugar de otro en Derecho penal	652
1. La función de la figura de actuar en lugar de otro de colmar lagunas totales o parciales de punibilidad en determinados grupos de delitos	652
2. El actuar en lugar de otro en caso de comisión de un delito común por el agente	655
3. La situación del sujeto en cuyo lugar actúa otro, con respecto al hecho delictivo cometido por el agente ...	659
BIBLIOGRAFÍA	665