

ÍNDICE SUMARIO

CAPÍTULO VIII

ANTI JURIDICIDAD Y JURIDICIDAD DE LA CONDUCTA TÍPICA. LAS FUNCIONES DEL JUICIO DE ANTI JURIDICIDAD

I. La teoría del tipo y de la antijuridicidad	7
II. Breve evolución histórica del concepto de antijuridicidad y su relación con la tipicidad. El problema de lo objetivo y lo subjetivo en el tema de la antijuridicidad	10
III. Antijuridicidad e injusto.	16
IV. Antijuridicidad formal y material.	17
V. El efecto indiciario del tipo. La teoría de los elementos negativos del tipo	25
1. El efecto indiciario del tipo penal	25
2. El problema de la teoría de los elementos negativos del tipo	28
a) Introducción	28
b) Breve resumen histórico	29
c) Concepto	31
d) Crítica	32
e) Consecuencias en cuanto al sistema tripartito del Derecho Penal	34

CAPÍTULO IX

LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN

I. Los fundamentos de las causas de justificación.	37
1. Análisis general.	37
2. Fundamento general de las causas de justificación.	42
II. La unidad del orden jurídico. Las fuentes de las causales de justificación	46
1. La teoría mayoritaria.	46
2. La teoría de Günther	49
3. Críticas a la posición de Günther	53
III. Los principios de las causas de justificación	56
1. Teorías que buscan un fundamento general	56
2. Teorías que buscan principios materiales limitados	59
IV. Efectos y reglas comunes a las causales de justificación.	63
V. Los elementos subjetivos de las causas de justificación	66
1. Posiciones objetivas	67
a) Nuevas críticas a la posición objetiva.	72
a.1) Análisis general	72
a.2) Gil Gil comienza por analizar y refutar el concepto de injusto y de las causas de justificación que tiene la doctrina criticada	75
a.3) Los problemas de la justificante sólo objetiva.	79
a.4) La exigencia de elementos subjetivos en todas las causas de justificación	82
2. Posiciones que aceptan el elemento subjetivo	87
3. Posición intermedia.	94
4. Contenido del elemento subjetivo de las causas de justificación.	95
5. Deber de examen en las causas de justificación	97
6. Los elementos subjetivos y el delito imprudente	97
7. Consecuencias de la ausencia del elemento subjetivo	100
a) Las teorías objetivas	101
b) Las teorías que ven sólo un delito tentado	101
c) Teorías que ven un delito consumado.	104
d) Toma de posición	107
VI. Suposición errónea de una causal de justificación.	108

CAPÍTULO X

LA LEGÍTIMA DEFENSA

Artículo 34, incisos 6º y 7º del Código Penal	109
I. Antecedentes.	110
1. El proyecto del doctor Tejedor	110
2. El proyecto Villegas, Ugarriza y García	122
3. La eximente en el proyecto de 1891	122
4. La legítima defensa en el proyecto de 1906	125
5. Preceptos del Código de 1886.	126
6. Las opiniones de la Comisión Especial de Diputados	127
7. Las diferencias entre las distintas leyes y proyectos nacionales	128
8. El concepto de la reforma	130
9. Los diferentes requisitos de la legítima defensa	131
10. La unidad de tiempo en diversas circunstancias	133
11. La fuga del agredido	134
12. La defensa del domicilio	135
13. La represión personal de los que atacan la propiedad ajena.	136
14. La defensa de la persona o de los derechos del otro	137
15. Disposiciones del Código de 1886 omitidas en el vigente	138
II. Los fundamentos de la legítima defensa	139
1. Análisis general	139
2. El idealismo alemán	140
a) El concepto de legítima defensa en Kant	140
b) El concepto de legítima defensa en Feuerbach	141
c) El concepto de legítima defensa en Fichte	143
d) El concepto en Hegel	146
e) La expresión “el Derecho no debe ceder ante el injusto”. Los neohegelianos	149
3. El fundamento actual de la legítima defensa: su doble función: la defensa de la propia persona y la protección del Derecho	151
4. La legítima defensa como defensa del orden jurídico	160
III. Dogmática de la legítima defensa	163
1. Análisis general	163
2. Bienes defendibles	165

IV. Estructura de la legítima defensa	171
1. Análisis general	171
2. La agresión ilegítima (art. 34, inc. 6º, a)	172
a) La acción humana como base de la legítima defensa	172
b) La acción no necesita ser violenta	174
c) La acción, la omisión y el tipo imprudente	174
d) La ilegitimidad de la agresión	175
e) Desvalor de acción y de resultado en la agresión ilegítima . .	177
f) Nuestra posición	192
g) Alcance de la agresión ilegítima.	
La actualidad de la agresión	192
h) La agresión mediante omisión	199
i) A modo de síntesis	200
3. La defensa necesaria	201
a) Condiciones que la legitiman	201
b) Los casos de mecanismos automáticos	206
c) El problema de la agresión provocada	
de manera antijurídica por el tercero	207
d) A modo de síntesis	215
4. Elemento subjetivo	216
5. Límites a la legítima defensa en cuanto a los bienes a defender . .	219
a) Análisis general del problema	219
b) A modo de síntesis	231
6. La legítima defensa, defensa de bienes	
propios y bienes de terceros	232
7. La legítima defensa privilegiada	233
8. La legítima defensa de terceros	234

CAPÍTULO XI

EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE

El artículo 34, inciso 3º del Código Penal	237
I. Antecedentes	238
1. La disposición en el proyecto del doctor Tejedor	238

2. Proyecto Villegas, Ugarriza y García	239
3. El Código de 1886.	239
4. Proyecto de 1891 y siguientes.	239
II. Los problemas de la justificación y de la inculpabilidad	240
III. Análisis dogmático del estado de necesidad justificante	256
1. Análisis del problema	257
2. Las teorías sobre el estado de necesidad.	260
a) Las teorías diferenciadoras	261
b) La teoría unificadora	265
IV. Concepto del estado de necesidad justificante	268
1. Análisis general.	268
2. El conflicto debe ser de intereses	271
V. Clases de estado de necesidad: Estado de necesidad defensivo. Estado de necesidad agresivo	272
1. El estado de necesidad defensivo	276
2. El estado de necesidad agresivo	282
VI. Fundamento jurídico.	283
VII. Procedencia del estado de necesidad	284
VIII. Ponderación de intereses	286
1. Principios generales	286
2. Los bienes jurídicos ligados a la personalidad. La autonomía ética	291
3. El principio de autonomía y sus límites	295
IX. El peligro	299
1. El peligro para el bien jurídico. Los problemas para su determinación	299
2. La determinación del peligro	303
3. Origen del peligro	318
4. Inminencia del peligro.	319
X. La necesidad	321
XI. La provocación del estado de necesidad	325
XII. Adecuación	332
1. Obligaciones especiales	332
2. Necesidad de protección	333
3. El estado de necesidad y el Estado	333

XIII. El elemento subjetivo de la justificación	333
XIV. El Estado y el estado de necesidad	336

CAPÍTULO XII

LA COLISIÓN DE DEBERES

El artículo 34, incisos 4º y 5º del Código Penal	339
I. Antecedentes	340
1. Fundamentos de las disposiciones	340
2. En cuanto a los antecedentes, Moreno se remite al proyecto del doctor Tejedor	340
3. El proyecto Villegas, Ugarriza y García	343
4. El Código de 1886	344
5. El proyecto de 1891	344
6. El proyecto de 1906	345
7. El Código vigente y sus antecedentes inmediatos	346
8. Los proyectos de reformas	346
II. El cumplimiento de un deber. Estado de necesidad. Colisión de deberes y ejercicio de un derecho	347
1. Concepto	347
2. La colisión de deberes	359
a) Autonomía de la colisión de deberes	359
b) La opinión de los autores	361
III. El ejercicio legítimo de un derecho	374
IV. La obediencia debida	380
1. Conceptos generales	380
2. Síntesis	383

CAPÍTULO XIII

EL CONSENTIMIENTO

.....	385
I. Análisis general del problema del consentimiento	386

II. La estructura del consentimiento en la dogmática penal	388
1. Antecedentes	388
2. Acuerdo y consentimiento	389
3. La crítica a la diferenciación entre acuerdo y consentimiento . . .	394
4. Los argumentos de quienes sostienen que se trata de una causa de justificación	395
5. Los argumentos de quienes sostienen que se trata de una causa de exclusión de la tipicidad (en especial Roxin, Maurach y Zipf)	402
a) Análisis general	402
b) Los efectos para la teoría del delito.	405
6. Casos en que no es posible el consentimiento	407
7. Requisitos del consentimiento	411
8. Exteriorización	415
9. El consentimiento debe estar libre de los vicios de la voluntad	416
a) El engaño.	417
b) Los casos de error	420
c) Amenaza y violencia.	422
III. A modo de síntesis	423
IV. El consentimiento presunto	423
1. Análisis general.	423
2. Los extremos del consentimiento presunto.	426