

## 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
	429

## 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