ÍNDICE SUMARIO

Agradecimientos 9

Presentación, por EDGARDO ALBERTO DONNA 11

Prólogo, por JOSÉ CEREZO MIR 15

Introducción 19

CAPÍTULO I

RECONOCIMIENTO DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DE JUSTIFICACIÓN

..... 25

I. Teoría objetiva clásica 26

II. Teoría neoclásica 37

1. Postura amplia 49

2. Postura restringida 51

III. Injusto personal: los argumentos a favor de la teoría de los elementos subjetivos de justificación 53

1. La teoría final de la acción 54

2. El carácter imperativo de las normas. Lo injusto personal 60

3. No implica confusión entre antijuridicidad y culpabilidad 73

4. La exigencia de elementos subjetivos de justificación no es inconstitucional 76

5. Los fundamentos de las causas de justificación: el criterio de la necesidad 80

CAPÍTULO II

EL PAPEL DEL RESULTADO EN EL CONCEPTO PERSONAL DE LO INJUSTO

I. Teoría subjetivo-monista 87
1. Argumentos principales y consecuencias 87
2. Críticas contra la teoría subjetivista 98
II. Teoría dualista 105
1. Fundamentos principales 105
2. El aspecto cuestionable de las tesis dualistas 109
III. Toma de posición 109
1. La importancia del desvalor de resultado en lo injusto 110
2. La mayor importancia del desvalor de la acción 114
IV. Contenido del desvalor de la acción y de resultado 120
V. Valor de acción y valor de resultado en las causas de justificación 123

CAPÍTULO III

CONTENIDO DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE JUSTIFICACIÓN

I. Teoría del conocimiento 127
II. Teoría de la intención o finalidad 139
III. Toma de posición 144
1. La equivalencia con el dolo del tipo 144
2. El concepto de dolo y la discusión sobre el dolo eventual. El dolo como decisión del autor en contra del bien jurídico 145
3. El elemento subjetivo de justificación como decisión del autor a favor del bien jurídico 160
4. El conocimiento en el elemento subjetivo de justificación 163
5. La toma de posición del autor como parte del elemento subjetivo de justificación: decisión a favor del bien jurídico 167

CAPÍTULO IV

ALGUNOS PROBLEMAS PARTICULARES RELACIONADOS CON EL CONTENIDO DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE JUSTIFICACIÓN

I. ¿Corresponde exigir un deber especial de examen en el autor? 183
II. ¿Puede admitirse el conocimiento eventual de la situación justificante? ¿Elemento subjetivo de justificación como dolo eventual? 192
1. La discusión en la doctrina 192
2. Toma de posición 196
III. Elementos subjetivos en las causas de justificación de resultado cortado o de tendencia interna 200
IV. La provocación intencional en la legítima defensa: un argumento a favor de la tesis de la voluntad 206
V. Mecanismos automáticos de defensa y elemento subjetivo de justificación 212

CAPÍTULO V

VERIFICACIÓN "EX ANTE" O "EX POST" DE LOS ELEMENTOS DE JUSTIFICACIÓN

I. El análisis del problema en la doctrina 217
1. El criterio *ex ante* para algunos elementos de justificación 217
2. El criterio *ex ante* para todos los elementos de justificación 222
II. Toma de posición 231
1. El criterio *ex post* como regla general 231
2. El criterio *ex ante* como excepción 240

CAPÍTULO VI

EL ELEMENTO SUBJETIVO DE JUSTIFICACIÓN EN EL PARTÍCIPE. EL PROBLEMA DE LA ACCESORIEDAD EN LA PARTICIPACIÓN

I. Introducción 251

II. La participación como delito autónomo 253
1. Exclusión de la accesoriedad cuantitativa 254
2. Exclusión de la accesoriedad cualitativa 257
III. Críticas a la teoría del delito autónomo 258
1. Violación al principio del hecho previo 258
2. Ilegal punición de los actos preparatorios 261
3. Las objeciones correctas 262
a) Crítica a partir de una teoría dual de lo injusto 262
b) Defensa de la accesoriedad cuantitativa 264
c) Defensa de la accesoriedad cualitativa 267
IV. Teorías sobre la accesoriedad 269
1. Accesoriedad cuantitativa 270
2. Accesoriedad cualitativa 271
V. El criterio más adecuado desde una concepción personal de lo injusto 273
1. La falta de un criterio legal vinculante 273
2. La teoría de la accesoriedad mínima como solución correcta 276
3. Las condiciones para "justificar" la conducta del partícipe 281

CAPÍTULO VII

EL ELEMENTO SUBJETIVO DE JUSTIFICACIÓN EN LOS DELITOS IMPRUDENTES

I. Introducción: las causas de justificación en los delitos imprudentes 285
1. Legítima defensa 289
2. Estado de necesidad 293
3. Consentimiento 295
II. El elemento subjetivo de justificación 299
1. Teorías que niegan el elemento subjetivo 300
2. Teorías que exigen el elemento subjetivo 305
3. Toma de posición 306
4. Contenido del elemento subjetivo de justificación en los delitos imprudentes 314

CAPÍTULO VIII

AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE JUSTIFICACIÓN. LA DISCUSIÓN EN LA DOGMÁTICA

..... 317
I. Teoría objetiva: la solución de la impunidad 320
1. Argumentos principales 320
2. Críticas 328
II. Teoría de lo injusto personal 342
1. Teoría de la justificación separada 342
2. Teoría de la congruencia 343
3. Teoría de la tentativa 344
a) La aplicación del régimen de la tentativa 345
b) El argumento de la analogía 353
c) Críticas a la tesis de la tentativa 355
4. Teoría de la eximente incompleta 367
5. Teoría del delito consumado 370
a) Argumentos principales 370
b) Críticas a la tesis de la consumación 377

CAPÍTULO IX

AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE JUSTIFICACIÓN. TOMA DE POSICIÓN

..... 381
I. ¿Teoría de la justificación separada o teoría de la congruencia? 382
II. En los casos de ausencia del elemento subjetivo de justificación existe un delito consumado 389
III. En los casos de desconocimiento de los presupuestos objetivos de justificación existe un menor contenido de antijuridicidad 402
IV. Una cuestión adicional: ¿Cabe la legítima defensa contra el autor que obra sin elemento subjetivo de justificación? 411

CAPÍTULO X

EL ERROR SOBRE LOS PRESUPUESTOS OBJETIVOS DE JUSTIFICACIÓN

I. Introducción 417
II. Breve referencia a la evolución de la teoría del error 421
1. Error de hecho contra error de derecho 421
2. Teoría del dolo 424
3. Teoría de la culpabilidad 430
a) Teoría estricta de la culpabilidad 431
b) Teoría restringida de la culpabilidad 432
b.1) Teoría de los elementos negativos del tipo penal 434
b.2) Teoría de la aplicación analógica del error de tipo 435
b.3) Teoría de la aplicación analógica de las consecuencias del error de tipo 437
b.4) La ausencia de "dolo de lo injusto" y del "desvalor" propio del delito doloso 439
III. Toma de posición 441
1. La diferencia con el error de tipo y la conveniencia de otorgar un tratamiento jurídico diferente 441
2. No es adecuado el argumento de la "fidelidad" al Derecho 446
3. El problema de las lagunas de punibilidad 448
4. El error sobre los presupuestos de justificación en los delitos imprudentes 451
5. La situación del partícipe 452
6. El problema de la tentativa 454
7. La situación de la víctima en los casos de error sobre los presupuestos de justificación 454
8. Argumentos legales 456
9. Una aclaración adicional 459
IV. Los efectos del error de prohibición en el Código Penal argentino 462

CONCLUSIONES

I. El reconocimiento y la exigencia de elementos subjetivos de justificación 467
II. El papel del resultado en lo injusto penal 469
III. Contenido del elemento subjetivo de justificación 470
IV. Problemas adicionales que presenta el elemento subjetivo de justificación 472
V. Verificación *ex ante* o *ex post* de los elementos de justificación 474
VI. Elemento subjetivo de justificación en el partícipe 474
VII. Elemento subjetivo de justificación en los delitos imprudentes 475
VIII. Ausencia de elementos subjetivos de justificación 476
IX. Error sobre los presupuestos objetivos de justificación 478

BIBLIOGRAFÍA 481