

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

PROFESOR DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID, DESDE 1918.
DOCTOR HONORIS CAUSA, PROFESOR O MIEMBRO DE HONOR DE LAS UNIVERSIDADES DE CÓRDOBA,
DEL LITORAL (ARGENTINA), LIMA, CUZCO, AREQUIPA, LA HABANA, RÍO DE JANEIRO,
SANTIAGO DE CHILE, CHUQUISACA, LA PAZ (BOLIVIA), COCHABAMBA, POTOSÍ, ORURO, QUITO,
CUENCA (ECUADOR), LOJA (ECUADOR), CAUCA, (POPATÁN, COLOMBIA), COSTA RICA,
GUATEMALA, EL SALVADOR Y DE OTRAS ACADEMIAS E INSTITUTOS CIENTÍFICOS.
VICEPRESIDENTE DE LA "ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL". MIEMBRO DEL
CONSEJO DE DIRECCIÓN DE LA "SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE".

TRATADO DE DERECHO PENAL

TOMO VI

LA CULPABILIDAD Y SU EXCLUSIÓN



EDITORIAL LOSADA, S. A.
BUENOS AIRES

ÍNDICE ANALÍTICO
DEL TOMO SEXTO

ABREVIATURAS MÁS USADAS	PÁG. 7
-----------------------------------	-----------

SECCIÓN IV
LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA
(Conclusión)

CAPITULO XV

LA PRETERINTENCIÓN

1676. Terminología	18
1677. Definición provisional	19
1678. Planteamiento del problema en forma evolutiva	19
I. <i>Los delitos calificados por el resultado</i>	21
1679. Noción de las infracciones de responsabilidad causal	22
1680. Historia	22
1681. Los antiguos escritores y los prácticos	25
1682. Legislaciones vigentes	27
1683. Teorías sobre su naturaleza. Remisión a otro lugar	33
II. <i>La preterintención, "sensu stricto"</i>	34
1684. Concepto	35
1685. Historia	35
1686. La evolución del pensamiento de los prácticos y antiguos jurisconsultos	36
1687. Los tratadistas españoles del siglo XVI	40
1688. Las legislaciones vigentes y proyectadas	43
1689. El fundamento de la preterintención	48
III. <i>Evolución legislativa y dogmática</i>	49
1690. De la responsabilidad objetiva a la previsibilidad en las leyes penales	49
1691. La evolución en la doctrina alemana	51

1692 a).	La antigua exigencia de la previsibilidad	52
1693 b).	La responsabilidad objetiva	53
1694 c).	Los críticos, en vista de <i>lege ferenda</i>	53
1695 d).	Doctrinas que tratan de justificar la mera responsabilidad causal	56
1696 e).	La moderna exigencia de la posibilidad de prever	57
1697.	La opinión de los autores suizos	59
1698.	Las doctrinas italianas	60
1699 a).	El "dolo preterintencional" y la preterintención como dolosa	60
1700 b).	La negativa de la previsibilidad y la responsabilidad objetiva	65
1701 c).	Teoría de la concurrencia de dolo y culpa	70
1702 d).	La preterintención como tercera especie de la culpabilidad	81
1703 e).	Otras doctrinas	83
1704.	Opinión de los autores de lengua francesa	87
IV. <i>La preterintención en España e Iberoamérica</i>		90
1705.	Los textos legales y la jurisprudencia española	90
1706.	Delitos a los que se aplica la atenuante 4ª del artículo 9º del Código penal	97
1707.	Relaciones de esta atenuante con otros textos del mismo Código	99
1708.	Los delitos calificados por el resultado en la legislación española	101
1709.	Los textos legales de la Argentina	106
1710.	Los delitos preterintencionales en el Código argentino y su interpretación judicial	108
1711.	Los Códigos iberoamericanos	127
1712.	Pacheco precursor de la buena doctrina	135
1713.	Teorías españolas e iberoamericanas	136
V. <i>Estructura de la preterintención</i>		148
1714.	Naturaleza de la "praeter intentionem"	148
1715.	La teoría más correcta. Objeciones y respuestas	149
1716.	Elementos	153
1717.	Casos en que el delito-base es culposo	156
1718.	¿Se precisa que la lesión más grave sea del mismo bien?	159
1719.	La pretendida diferencia en varios grupos preterintencionales	163
1720.	Examen especial de la riña tumultuaria	169
1721.	El robo con homicidio en España y la Argentina	174
1722.	Preterintención y causalidad	184
VI. <i>El medio empleado</i>		186
1723.	Naturaleza de la exigencia referente al medio	186
1724.	Historia y legislaciones vigentes	187
1725.	El texto argentino y la jurisprudencia española y argentina	189
1726.	Crítica e interpretación	197
1727.	El medio excepcional o en serie y la índole de la víctima	200

CAPÍTULO XVI

LOS LÍMITES Y LA AUSENCIA DE LA CULPABILIDAD

I. <i>Las fronteras</i>	209
1728. El límite de lo injusto	209
1729. La tipicidad y la culpabilidad	211
1730. El límite de lo previsible	212
II. <i>El caso fortuito y la fuerza mayor</i>	214
1731. Concepto del "casus" y diferenciación de la fuerza mayor	216
1732. Historia y legislaciones vigentes	225
1733. Significación del caso fortuito en el sistema jurídico-penal	232
1734. La fórmula española y sus problemas. Jurisprudencia	241
1735. El "casus" en la legislación y jurisprudencia argentina	245
1736. Efectos del caso fortuito en plenitud	247
1737. El "casus" y el acto ilícito	251
III. <i>Consecuencias del principio de la culpabilidad</i>	256
1738. ¿Puede haber responsabilidad sin culpa?	256
1739. El <i>versari in re illicita</i>	273
1740. El <i>versari</i> en la legislación española	284
1741. No hay pena sin culpabilidad	291
1742. La atribuibilidad sin culpabilidad. Remisión a otro lugar	294
IV. <i>Las causas de inculpabilidad</i>	294
1743. Noción	295
1744. Fundamentos y clasificación	303
1745. Las causas de inculpabilidad en las legislaciones de España y de la Argentina	304

CAPÍTULO XVII

EL ERROR

I. <i>Problemas preliminares</i>	312
1746. Introducción	312
1747. Ignorancia y error	313
1748. La "buena fe"	318

1749. El error y la duda	324
1750. Divisiones históricas y modernas, y problemas de sistemática	326
II. División histórica ("error facti" y "error iuris")	328
<i>A) Error de hecho</i>	<i>328</i>
1751. Concepto	328
1752. Historia	331
1753. Los antiguos jurisperitos y prácticos	333
1754. Legislaciones vigentes	335
1755. El error de hecho en la legislación y jurisprudencia españolas	345
1756. El error de hecho en la legislación y jurisprudencia argentinas	347
<i>B) Error de Derecho</i>	<i>357</i>
1757. Concepto	360
1758. Historia	360
1759. El error de Derecho en Roma	360
1760. El Derecho germánico y el canónico	364
1761. El Derecho intermedio y los antiguos jurisperitos y prácticos	365
1762. La historia del error de derecho en España	368
1763. Las primeras Codificaciones penales	372
1764. El desarrollo histórico-dogmático de la doctrina del error de derecho	372
1765. La vieja presunción de que "la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento" y sus antiguos defensores	373
1766. Modernos partidarios del principio "ignorantia legis non excusat"	376
1767. Penalistas del ochocientos y del novecientos que reconocen su limitado influjo	384
1768. Posición intermedia de los autores actuales	393
1769. Opiniones de quienes reconocen eficacia eximente a la ignorancia o error de derecho	402
1770. Pareceres de los penalistas de lengua española	407
1771. Las legislaciones vigentes	421
1772. Los Códigos iberoamericanos	433
1773. La legislación y la jurisprudencia de España	438
1774. La legislación y la jurisprudencia argentinas	445
1775. Interpretación del silencio del vigente Código penal argentino	457
1776. Resumen: La conciencia de que se quebranta un deber y el <i>error iuris</i>	460
<i>C) El error en ley no penal y en las leyes en blanco</i>	<i>462</i>
1777. El error extra-penal	462
1778. El problema en España	474
1779. La cuestión en la Argentina	479
1780. El error extra-penal en otros países de Iberoamérica	487
1781. El error de derecho en las leyes en blanco	490
III. El lugar del error en el sistema jurídico penal	493
1782. Su inclusión en la "teoría del dolo"	493

1783. Posición del error en la "teoría de la culpabilidad"	497
1784. El error como causa de inimputabilidad, de inculpabilidad o de otra causa de exclusión de pena	502
1785. Ventajas de considerar el error como causa de inculpabilidad	510
1786. Teorías sobre su separación o unificación	511
 IV. <i>La unificación</i>	 513
1787. Crítica de las tradicionales divisiones	513
1788. Doctrina de los autores alemanes	514
1789. Sus seguidores en otros países	517
1790. Apreciación crítica de la tesis unificadora	519
 V. <i>División moderna</i>	 520
1791. "Error de tipo" y "error de prohibición"	522
1792. Legislaciones vigentes y jurisprudencia principalmente alemana	532
1793. El "error de tipo" y el "error de hecho"	541
1794. El "error de prohibición"	543
1795. El "error de subsunción"	552
1796. Crítica de sistemática	555
1797. Los límites: la "buena fe" y la "ceguera jurídica"	558
 VI. <i>Las condiciones del error inculpa ble</i>	 565
1798. Enunciado	565
1799. Esencial	567
1800. Decisivo	573
1801. Invencible	574
1802. El remanente culposo	576
1802 bis. El remanente imputable en el error de prohibición	581
 VII. <i>El error sobre los tipos o sobre las circunstancias</i>	 590
1803. Error sobre los tipos	590
1804. Error sobre el tipo que deja un dolo remanente	593
1805. Error sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad	601
1806. Error sobre las condiciones privilegiadas o calificativas de un tipo	607
1807. Error y participación. Remisión a otro lugar	609
 VIII. <i>El error accidental y el "delito aberrante"</i>	 610
1808. Errores irrelevantes	611
1809. El error "in obiecto"	615
1810. El "error in persona" y la legislación española	621
1811. "Aberratio ictus"	630
1811 bis. La jurisprudencia argentina sobre la "aberratio ictus"	648
1812. Tratamiento penal adecuado del <i>error in persona</i> y de la <i>aberratio ictus</i>	653

IX. <i>Otras formas de error y otros problemas penales</i>	660
1813. Error provocado	660
1814. Error e inimputabilidad	664
1815. Error en el delito culposo	665
X. <i>El delito putativo</i>	669
1816. Concepto y legislación vigente	669
1817. Pretendidas clases de delitos putativos y su depuración	672
1818. El delito putativo y el delito imposible	673
1819. El delito putativo y el "agente provocador"	677
1820. El verdadero delito putativo o "error al revés"	679
1821. La no punibilidad del delito putativo	681

CAPÍTULO XVIII

OTRAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD

I. <i>Eximentes putativas</i>	683
1822. Concepto	684
1823. Historia	685
1824. Regulación vigente	685
1825. Su naturaleza	690
1826. Los "elementos negativos del tipo"	691
1827. Su doble origen	697
1828. La simplificación	701
1829. Condiciones y límites	703
1830. La defensa putativa	705
1831. El viejo debate sobre su exención de pena y su esencia	706
1832. Condición y límite de la defensa putativa	715
1833. Jurisprudencia española y argentina	719
1833 bis. Jurisprudencia de otros tribunales hispanoamericanos	734
1834. El estado de necesidad putativo. Jurisprudencia	735
1835. El erróneo ejercicio de un derecho. Jurisprudencia	741
1836. Putativa arbitrariedad y la correlativa resistencia	748
1837. Otras eximentes putativas	753
II. <i>Obediencia jerárquica</i>	759
1838. Noción	764
1839. Historia	766
1840. Desarrollo histórico de la "obediencia" en España	770

1878. Naturaleza jurídico-penal del miedo	900
1879. Calificación jurídica del miedo según su intensidad	904
1880. La jurisprudencia española	905
1881. Las condiciones del miedo como eximente	910
IV. Exceso en las eximentes	914
1882. Planteamiento de los problemas y su delimitación	914
1883. Las legislaciones vigentes	916
1884. Textos españoles y argentinos	918
1885. Jurisprudencia española y argentina	920
1886. La naturaleza de esta exención	923
1887. El exceso impune en la defensa	925
1888. Otros casos de exceso inculpable	928
1889. Exceso y error	928

CAPÍTULO XVIII bis

INEXIGIBILIDAD

1890. Advertencia	932
I. La no exigibilidad de otra conducta como causa general y suprallegal de inculpabilidad	932
1891. Exigibilidad e inexigibilidad	932
1892. La formación histórica de la no exigibilidad en la jurisprudencia alemana y sus recientes decisiones	934
1893. Las opiniones de los autores de lengua alemana	937
1894. Su repercusión en Italia e Iberoamérica y en otros países	943
1895. La no exigibilidad ante los Tribunales españoles	954
1896. La jurisprudencia argentina y de otras naciones hispanoamericanas	958
1897. Planteamiento del problema de su naturaleza y contenido	967
1898. La no exigibilidad en la esfera de la culpa y en la del dolo	969
1899. El pro y el contra. La actual posición crítica	974
1900. Los límites	980
1901. Conclusión afirmativa	983
II. Causas específicas de no exigibilidad	985
1902. Casos especiales, legislados o no	985
1903. Estado de necesidad en que colisionan bienes iguales y defensa excesiva por emoción	986
1904. Aborto sentimental. Planteamiento del problema	987

1905. Naturaleza y debate doctrinal sobre la eximente por este motivo de interrupción del embarazo	989
1906. Legislaciones extranjeras sobre el aborto sentimental	992
1907. El inciso 2º del art. 86 del Código penal argentino y los textos de otras legislaciones iberoamericanas	1001
1908. El aborto sentimental "autorizado" y la inexigibilidad	1008
1909. El aborto por indicaciones sociales y económicas	1010
1910. La no exigibilidad de otra conducta y el homicidio piadoso	1012
1911. Encubrimiento de próximos parientes y seres queridos	1012
1912. Otros casos consignados en las leyes (falso testimonio, no denunciar, etc.)	1016
1913. La omisión de socorro inexigible	1019
 <i>Obras del Autor</i>	 1021
 <i>Índice analítico</i>	 1041