

343
J45T

R. 5155

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

PROFESOR DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID, DESDE 1918.
PROFESOR DE DERECHO PENAL SUPERIOR Y DIRECTOR DEL INSTITUTO DE CIENCIA PENAL Y CRIMINOLOGÍA EN LA FACULTAD DE DERECHO DE SANTA FE DE LA UNIVERSIDAD DEL LITORAL (ARGENTINA).
DOCTOR HONORIS CAUSA, PROFESOR O MIEMBRO DE HONOR DE LAS UNIVERSIDADES DE CÓRDOBA Y DEL LITORAL (ARGENTINA); DE LIMA, CUZCO, Y AREQUIPA (PERÚ); LA HABANA; RÍO DE JANEIRO; SANTIAGO DE CHILE; CHUQUISACA, LA PAZ, COCHABAMBA, POTOSÍ Y ORURO (BOLIVIA); QUITO, GUAYAQUIL, CUENCA Y LOJA (ECUADOR); CAUCA (POPAYÁN, 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 III

EL DELITO

CUARTA EDICION
ACTUALIZADA



EDITORIAL LOSADA, S. A.
BUENOS AIRES

ÍNDICE ANALÍTICO

ABREVIATURAS MÁS USADAS	9
-------------------------------	---

LIBRO SEGUNDO

EL DELITO

TÍTULO PRIMERO

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO

CAPÍTULO PRIMERO

DEFINICIÓN DEL DELITO

950. Los términos y su etimología	21
I. <i>Las varias definiciones</i>	24
951. Concepto provisional	24
952. El delito como valoración jurídica a través de los tiempos	25
953. Clasificación de definiciones	26
954. Las definiciones basadas en "lo contrario a la ley"	27
955. Nociones de aspiración filosófica	31
956. La concepción jurídica	35
957. El delito como "ente jurídico"	42
II. <i>Las definiciones naturalistas y sociológicas</i>	44
958. La definición del "delito natural" de Garofalo	45
959. Las definiciones sociológicas	47
960. Crítica del delito natural	49
III. <i>El concepto dogmático del delito</i>	53
961. La teoría de Binding y sus seguidores	53
962. El concepto del delito en Beling y sus evoluciones	55
963. La definición de Mayer y las de Mezger	57
964. La concepción dogmática en Italia	58
965. Difusión del concepto dogmático en España y en los países de lengua española	60
966. Definición dogmática y definición material	63
966 bis. El delito mera infracción dañosa y el delito como acto culpable	66

IV. <i>El delito en las doctrinas autoritarias</i>	70
967. El delito para el nacionalsocialismo	70
968. El "Derecho penal de autor" contra el "Derecho penal de acto"	71
969. La vuelta a las concepciones tradicionales de Alemania	74
V. <i>Las definiciones legales</i>	76
970. Consideración sobre la inutilidad de definir el delito	76
971. Definiciones de los Códigos europeos y de otros viejos Continentes	78
972. El concepto del delito en los Códigos iberoamericanos	79
VI. <i>Definición del delito en España y la Argentina</i>	80
973. Los textos legales españoles	80
974. Elementos de la definición del delito	82
975. Las dos definiciones	84
976. El viejo Código argentino y el sistema del Código vigente	85

CAPÍTULO II

SUJETO Y OBJETO DEL DELITO Y SU CANTIDAD

I. <i>El sujeto activo y el pasivo</i>	87
977. El hombre como sujeto activo del delito. Remisión a otro lugar	87
978. El sujeto pasivo	87
979. Quiénes pueden ser sujetos pasivos del delito	90
980. El incapaz, el muerto y los animales	93
II. <i>El objeto del delito</i>	101
981. Distinciones	101
982. Objeto de protección y bien jurídico	103
983. El objeto jurídico y su valor junto al objeto material	107
984. Objeto material o natural	111
985. Pretendidas diferencias del objeto material	112
986. Problemas que se presentan	113
987. El cuerpo y los instrumentos del delito	114
III. <i>La medida del delito</i>	120
988. Elementos y datos para medir el delito	120
989. La calidad	121
990. La cantidad	121
991. El grado	121
992. La gravedad del delito	122
993. La moderna actitud	123
994. Jalones programáticos	124

CAPÍTULO III

CLASIFICACIONES DEL DELITO

995. Divisiones históricas	127
996. Las variadas clasificaciones del delito según sus diversos fundamentos	127
I. <i>División de las infracciones por su gravedad</i>	130
997. Clasificación tripartita y bipartita	132
998. Historia	132

999. Los Códigos vigentes	134
1000. Preferencia por la división bipartita	138
II. <i>Las contravenciones o faltas</i>	140
1001. Clasificación de las teorías sobre la naturaleza de las contravenciones	140
1002. Diferenciación ontológica basada en criterios naturales	140
1003. Distinciones por la antijuricidad	142
1004. El distingo por el mero riesgo	145
1005. La separación por el elemento subjetivo	148
1006. El criterio de gravedad	150
1007. Negación de las distinciones materiales	150
III. <i>La división de las infracciones en España y la Argentina</i>	153
1008. La tripartición del Código penal español	153
1009. La reforma de 1932	155
1010. Índole de las faltas	157
1011. Clasificación de las faltas contenidas en el Código penal español	158
1012. La legislación argentina	160
IV. <i>División de los delitos por su ilicitud y motivación</i>	164
1013. El fundamento de esta división y sus clases	165
1014. Historia: El tiranicidio	166
1015. Las legislaciones vigentes: Afirmación de la benignidad liberal	174
1016. El delito llamado evolutivo y sus clases	181
1017. El delito político y su evolución	185
1017. bis. Criterios para diferenciar el delito político	186
1018. Teorías objetivas	188
1019. Teorías subjetivas	193
1020. Teorías mixtas	196
1021. Otras opiniones	201
1022. División de los delitos políticos. — Complejidad y conexión	206
1023. La solución correcta	210
1024. Las legislaciones de la Argentina y de España sobre el delito político	219
1025. Los delitos anarquistas	229
1026. La represión legal del anarquismo	236
1027. Los delitos terroristas	237
1028. Los delitos sociales	242
1029. El "delito por convicción"	246
1030. El crimen pasional	247
1030 bis. Los "bandidos generosos"	250
V. <i>Clasificación de los delitos por el bien jurídico lesionado y por el paciente</i>	252
1031. Las bases de esta clasificación	252
1032. La clasificación de los delitos en especie según los tratadistas	252
1033. Breve apunte de legislación comparada	257
1034. Legislación de España y de la Argentina	259
VI. <i>Otras clasificaciones del delito</i>	266
1035. Clasificación por el medio empleado	266
1036. Especial consideración de los llamados "delitos de imprenta"	270
1037. Clasificación de los delitos atendiendo a la acción para perseguirlos especialmente en el Código español	276
1038. El "ejercicio de las acciones" en los Códigos iberoamericanos y especialmente en el Código penal argentino	281
1039. Clasificación del delito por el momento de su comprobación	295

TÍTULO II

LOS CARACTERES DEL DELITO

CAPÍTULO PRIMERO

POSICIÓN ANALÍTICA Y SINTÉTICA ANTE LOS CARACTERES DEL DELITO

I. <i>El delito en sus caracteres y como un todo</i>	302
1040. El análisis de los caracteres del delito	302
1041. El delito como "conjunto"	304
1041 bis. Evolución del concepto del delito y de sus características	315
1042. El análisis al servicio de la síntesis	317
II. <i>Aspectos positivos y negativos de los caracteres del delito</i>	319
1043. Afirmación y negación	319
1044. Cuadro de los caracteres del delito en sus dos aspectos	320
1045. La fase negativa de esos caracteres en especial referencia a los Códigos iberoamericanos	321

SECCIÓN PRIMERA

EL ACTO Y SU AUSENCIA

CAPÍTULO II

EL ACTO

I. <i>Concepto y elementos del acto</i>	330
1046. Definición y terminología	331
1047. Elementos	334
1048. Manifestación de voluntad	335
1049. Resultado	338
1050. El daño	342
1051. Concepto del resultado como daño material y daño potencial o peligro	344
II. <i>Problemática del acto</i>	346
1052. El debate sobre los problemas del acto	346
1053. ¿Puede unificarse la teoría de la acción y de la omisión?	348
1054. La pretendida dependencia del acto de la imputabilidad y de lo injusto	350
1055. El acto sintomático	352
1055 bis. El acto acromático y la valoración de primer grado	355
II bis. <i>La acción finalista</i>	359
1056. Exposición de la teoría finalista de la acción	361
1057. Crítica del finalismo welzeliano	367
1057 bis. Apreciación imparcial y remisión crítica	378
1057 ter. La noción actual del acto	380
III. <i>Acción y omisión</i>	383
1058. La comisión	385

1059. Los "medios morales"	387
1060. La naturaleza de la omisión y sus clases	389
1061. Historia y legislaciones vigentes	394
1062. La omisión simple	400
1063. El silencio y el olvido	402
1064. La comisión por omisión	404
1065. Las diversas teorías sobre la naturaleza y punibilidad de las omisiones	409
1066. La "acción esperada"	411
1067. Doctrinas sobre el fundamento de los delitos de comisión por omisión	415
1068. El deber de actuar	419
1069. El deber impuesto por precepto jurídico	420
1070. El deber fundado en la aceptación del agente	423
1071. El deber oriundo de conducta precedente	425
1072. El deber impuesto por la convivencia	427
1072 bis. Consideraciones sobre la omisión de socorro	430
1073. La tentativa y la complicidad en los delitos de omisión	435
1074. La penalidad correspondiente	438
1075. Los llamados delitos de "omisión espiritual"	439
1076. Las omisiones en los Códigos de España y de Argentina	440
IV. <i>Las clases del delito según el acto</i>	453
1077. Otros aspectos del delito	453
1078. ¿Hay delitos sin acto y sin resultado?	453
1079. Los llamados delitos de sospecha y de posición	454
1080. Delitos de predominante actividad y de resultado ("formales" y "materiales")	458
1081. Delitos de lesión y de peligro	466
1082. Delitos de peligro abstracto, de peligro concreto y de peligro general o común. "Delitos de desobediencia"	472
1083. El dolo y la tentativa en los delitos de peligro	476
1084. Delitos de resultado plural	479
V. <i>El lugar y el tiempo del acto</i>	480
1085. El lugar del acto. Remisión a otra parte	480
1086. El tiempo del acto	482
1087. Importancia de la decisión sobre lugar y tiempo	483
1088. El tratamiento conjunto de los problemas espaciales y temporales	484
1089. Cuestiones particulares sobre todo en cuanto a la omisión	486

CAPÍTULO III

LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

I. <i>Concepto e historia</i>	498
1090. Comprobación del nexo causal	498
1091. Concepto de la causa	499
1092. Historia	501
1093. La causalidad en los prácticos y comentaristas	503
1094. Importancia actual	508
II. <i>Las diversas teorías sobre el nexo causal</i>	510
1095. Clasificaciones	510
1096. Plan adoptado	519
1097. Teoría de la causa única y absoluta	522
1098. Teoría de la "causa efficiens"	523
1099. Teorías que señalan como causa una de las varias condiciones del resultado	525
1100. Teorías de la "causa jurídica"	529

1101. Teoría de Binding	530
1102. Teoría de la causación adecuada	532
1103. Reelaboración de Grispigni	539
1104. La "causa humana" de Antolisei	542
1105. Examen de la "causa racional" y de la "causa intelectualizada"	544
1106. Teoría de la equivalencia de condiciones	550
1107. Teoría de Max Ernst Mayer	555
1108. Teoría de la adecuación al tipo	558
1109. Teoría de la "relevancia"	559
1110. Posición de los que proclaman la crisis del "dogma causal"	562
1111. La causalidad como solo medio de precisar la acción, elemento del delito	567
III. <i>La doctrina preferible</i>	568
1112. Punto de partida	568
1113. Crítica de la teoría de la causación adecuada	569
1114. Crítica de la teoría de la equivalencia de las condiciones	570
1115. Los tres presupuestos	574
1116. Algunos casos dudosos	575
1117. Causalidad y culpabilidad	579
1118. Conclusiones	581
1119. La interrupción causal y las llamadas concausas	582
IV. <i>La causalidad en las legislaciones</i>	586
1120. Los antiguos Códigos penales	586
1121. El homicidio "concausal"	588
1122. "Causar", "provocar", "ocasionar", etc., en los Códigos vigentes ibero-americanos	593
1123. La relación de causalidad en las legislaciones en vigor y en la jurisprudencia de algunos países europeos	595
1124. El nexa causal en la legislación y en la jurisprudencia chilenas	598
1125. La jurisprudencia de otros países hispanoamericanos sobre causalidad	606
1126. El Código italiano	608
1127. El Código uruguayo y el ecuatoriano	620
1128. El Código brasileño	625
V. <i>La Legislación y la Jurisprudencia de España</i>	628
1129. El Código penal español de 1822	628
1130. Los Códigos posteriores y el Código vigente	629
1131. Las expresiones "causar", "ocasionar", etc. en la legislación española	630
1132. La jurisprudencia del Tribunal Supremo	633
1133. Principio general	633
1134. Aplicación a los delitos contra "la vida"	634
1135. La falta o defecto de asistencia no interrumpe la cadena causal	634
1136. Otras condiciones que no benefician al reo	635
1137. "Concausas" relativas a predisposiciones y enfermedades del ofendido y complicaciones sobrevenidas	635
1138. Las sentencias más recientes	637
1139. Crítica e interpretación de la jurisprudencia española	640
1140. Conclusiones	642
VI. <i>La ley y la praxis judicial en la Argentina</i>	643
1141. Los Códigos y Proyectos argentinos	643
1142. Los términos "causare", "ocasionare", etc. en el Código penal vigente	643
1143. El inciso 1º b del art. 81 y la regla general de causalidad	644
1144. La jurisprudencia argentina	646
1145. Sentencias favorables a la "causa necesaria y única"	647
1146. Fallos fundados en la "causa eficiente" y en la "causa directa"	647
1147. La causación adecuada en la praxis judicial argentina	651

1147 bis. La teoría de la equivalencia de las condiciones y la culpabilidad	659
1147 ter. La doctrina correcta en dos fallos argentinos	661
1148. La jurisprudencia de Tucumán	664
1149. Conclusiones	672
VII. La relación causal en las omisiones	673
1150. Planteamiento del asunto	673
1151. Las teorías sobre el nexa causal en las omisiones	674
1152. La doctrina más correcta	679
1153. Los Códigos vigentes	682
1154. La causalidad en las omisiones según la jurisprudencia de España y de la Argentina	684
VIII. La causalidad en ciertas clases de infracciones	685
1155. El debate de la causalidad en otros grupos de delitos	685
1156. La causalidad en los delitos calificados por el resultado	685
1158. El nexa causal en otras clases de delitos	688

CAPÍTULO IV

LA AUSENCIA DEL ACTO

1159. Los problemas	689
1160. El sistema	690
I. El sueño y el sonambulismo	691
1161. El sueño como falta de acto	693
1162. El sonambulismo	696
1163. Los problemas de la responsabilidad del sonámbulo	698
1164. Las legislaciones que hablan del sueño y del sonambulismo	701
1165. Legislación española y argentina	702
1166. El estado crepuscular hipóxico. Remisión a otro lugar	704
II. Sugestión e Hipnotismo	704
1167. La sugestión en general	706
1168. Concepto del hipnotismo y sus diferencias	708
1169. Naturaleza y amplitud del fenómeno	709
1170. Opiniones sobre posible producción de actos delictivos	709
1170 bis. Un caso real y nuestro comentario	712
1171. El hipnotizado y el hipnotizador	716
1172. Otros problemas penales del hipnotismo y de la sugestión	718
1173. Narcosis	719
1174. Los textos legales sobre hipnotismo y narcosis	720
1175. El art. 78 del Código penal argentino	722
III. La inconsciencia	723
1176. El grado de inconsciencia	723
1177. Movimientos reflejos	724
IV. Fuerza irresistible	728
1178. Concepto	729
1179. Historia y legislaciones vigentes	730
1180. Evolución del concepto de violencia y distinciones	731
1181. La fuerza irresistible en la legislación española	734
1182. El inciso 2º del art. 34 del Código argentino	739

SECCIÓN SEGUNDA
LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

CAPÍTULO V
LA TIPICIDAD

I.	Concepto	746
	1183. Noción provisional	746
	1184. El hecho concreto y el tipo legal	747
	1185. Terminología	749
II.	<i>Evolución del concepto de tipo penal</i>	751
	1186. Historia	751
	1187. Primera fase: la independencia	753
	1188. Segunda fase: carácter indiciario de lo injusto	756
	1189. Tercera fase: "ratio essendi" de la antijuricidad	758
	1190. La "figura rectora" de Beling	760
	1191. Resumen y crítica de la teoría belingniana	766
	1192. Fase destructiva	767
	1192 bis. El momento actual	770
III.	<i>La función de la tipicidad</i>	777
	1193. Verdaderas funciones del tipo legal	777
	1194. Tipicidad y antijuricidad	778
	1195. El tipo legal como concretización y señal de lo injusto	780
	1196. La subordinación de los otros caracteres	780
	1197. La garantía liberal	781
IV.	<i>Importancia de la doctrina del tipo legal</i>	783
	1198. Trascendencia de la tipicidad	783
	1199. La teoría del tipo penal en España e Hispanoamérica	786
	1200. La acogida en Italia	797

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS DEL TIPO LEGAL Y EFECTOS DE SU AUSENCIA

I.	Tipos de mera descripción objetiva	799
	1201. Tipos normales y anormales	799
	1202. Estructura de los tipos de mera descripción objetiva	801
	1203. El núcleo del tipo	802
	1204. Referencias al sujeto activo. — "Delictum proprium" y "Delitos de propia mano"	807
	1205. Referencias al sujeto pasivo y al objeto	812
	1206. Referencias al tiempo, a la ocasión y al lugar	814
	1207. Referencias a los medios	817
	1208. Elementos de los tipos	823
II.	<i>Los elementos subjetivos de lo injusto</i>	825
	1209. Noción	826
	1210. Desarrollo histórico-dogmático	826
	1211. Su evolución en Italia y en los autores de lengua española	833
	1212. Naturaleza de estos elementos subjetivos	840

1213. Deslinde de los elementos de índole subjetiva	841
1214. Las varias clases de elementos subjetivos en los Códigos de España y la Argentina	843
1215. Los elementos subjetivos en los Códigos iberoamericanos	846
1216. Examen de algunos casos particulares	849
1217. El "animus iniuriandi"	850
1218. Examen del "animus iniuriandi" en el desacato	867
1219. El abuso deshonesto	877
1220. El "animus lucrandi"	881
1221. El abuso de autoridad	895
1222. Examen de la prevaricación	896
1222 bis. Otros casos	897
III. <i>Los elementos normativos</i>	900
1223. Indole de estos elementos	900
1224. Los elementos normativos de las legislaciones española y argentina	905
1225. Reseña de los elementos normativos en los Códigos de Iberoamérica	906
IV. <i>Especies de los tipos y su clasificación</i>	908
1226. Fundamentos	908
1227. "Tipo general" y "tipo especial"	909
1228. Tipos fundamentales y especiales	910
1229. Tipos independientes y subordinados	914
1230. Delitos de formulación libre y de casuística alternativa o acumulativa	914
1231. Otras especies de tipos	920
1232. "Tipo objetivo" y "tipo subjetivo"	923
1233. Clasificación de los tipos por los elementos subjetivos referentes al autor	925
1234. Clasificación por los elementos subjetivos fuera del autor	926
1235. Una "Teoría general de la Parte especial"	927
V. <i>Valor procesal de la tipicidad</i>	931
1236. La tipicidad y la función del juez instructor	931
1237. Objeciones y respuestas	935
VI. <i>Aspecto negativo: Ausencia de tipicidad</i>	940
1238. Los casos negativos y su clasificación	940
1239. Ejemplos específicos de atipicidad	940
1240. La falta de tipo en general	946
1241. Examen del artículo 2º del Código penal español	950

SECCIÓN TERCERA

LA ANTIJURICIDAD Y SU AUSENCIA

CAPÍTULO VII

LO INJUSTO

I. <i>Concepto y evolución del contenido de la antijuricidad</i>	958
1242. Definición	958
1243. Lo justo y lo injusto	959
1244. Terminología: lo injusto, lo antijurídico y lo ilícito	960
1245. Evolución histórica e histórico-dogmática	963
1246. La crítica y su refutación	969
1247. La antijuricidad como concepto general jurídico	970

II. <i>La antijuricidad material y objetiva</i>	978
1248. La antijuricidad nominal y real (material)	978
1249. La fórmula negativa como excepción-regla	980
1250. La antijuricidad objetiva	981
1251. ¿Lo "contrario al derecho" y lo "contrario al deber"?	991
1252. El contenido de lo antijurídico	991
1253. Lo contrario a la norma en Binding y la teoría de Beling	993
1254. La conducta injusta de Graf zu Dohna	996
1255. Lo contrario a la sociedad en las concepciones de von Liszt	1001
1256. Lo opuesto a las normas de cultura en la doctrina de M. E. Mayer	1001
1257. Lo injusto como oposición a las normas de cultura, que lesiona un bien jurídico	1004
1258. La lucha entre la concepción jurídica y la extrajurídica de la antijuricidad	1007
1259. Lo injusto supralegal	1010
III. <i>Las clases de lo antijurídico</i>	1013
1260. La llamada antijuricidad "formal" y la "material"	1013
1261. La pretendida diferencia entre antijuricidad general y especial	1016
IV. <i>Los límites y naturaleza de lo injusto</i>	1018
1262. La antijuricidad y la tipicidad	1018
1263. La antijuricidad y la culpabilidad	1021
1264. Los peligros de la noción totalitaria de lo injusto	1022
1265. La supuesta crisis de la antijuricidad	1023
1266. La naturaleza de lo antijurídico en los modernos penalistas italianos y alemanes	1024
1267. La antijuricidad como concepto material, objetivo y valorativo, es una característica del delito	1032

CAPÍTULO VIII

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

I. <i>Concepto e historia</i>	1035
1268. Concepto de las causas de justificación	1035
1269. Problemas de técnica y de terminología	1035
1270. Historia y legislaciones vigentes	1037
1271. Evolución histórico-dogmática	1041
1272. Evolución científica en los países de habla española	1048
II. <i>Las causas específicas de justificación</i>	1055
1273. Clasificaciones	1055
1274. Las causas de justificación en especie	1059
1275. La justificación en las legislaciones de España y de la Argentina	1060
III. <i>Fundamento y porvenir de la justificación</i>	1064
1276. El fundamento y naturaleza de las causas justificantes	1064
1277. Deslinde de lo justo y de lo injusto	1068
1278. La justificación supralegal	1069
1279. La fórmula general	1071
ADDENDA AL TOMO I (3ª edición)	1073
OBRAS DE LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA	1075
ÍNDICE	1093