

2676

# LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID, DESDE 1918.  
PROFESOR EXTRAORDINARIO EN LA UNIVERSIDAD DE LA PLATA, DESDE 1940 A 1947.  
DOCTOR HONORIS CAUSA, PROFESOR O MIEMBRO DE HONOR DE LAS UNIVERSIDADES DE LIMA, CUZCO,  
AREQUIPA, RÍO DE JANEIRO, SANTIAGO DE CHILE, CHUQUISACA, LA PAZ (BOLIVIA), COCHABAMBA, POTOSÍ,  
ORURO, QUITO, CUENCA (ECUADOR), 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 "BUREAU POUR L'UNIFICATION DU DROIT PÉNAL".

# TRATADO DE DERECHO PENAL

TOMO III

*EL DELITO*

(PRIMERA PARTE)



EDITORIAL LOSADA, S. A.

BUENOS AIRES

INDICE ANALÍTICO

*DEL TOMO TERCERO*

LIBRO SEGUNDO

EL DELITO

TÍTULO PRIMERO

CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO

CAPÍTULO PRIMERO

DEFINICIÓN DEL DELITO

950. Los términos y su etimología . . . . .	18
I. <i>Las varias definiciones</i> . . . . .	22
951. Concepto provisional . . . . .	22
952. El delito como valoración jurídica a través de los tiempos . . . . .	22
953. Clasificación de definiciones . . . . .	24
954. Las definiciones basadas en "lo contrario a la ley" . . . . .	24
955. Nociones de aspiración filosófica . . . . .	28
956. La concepción jurídica . . . . .	33
957. El delito como "ente jurídico" . . . . .	39
II. <i>Las definiciones naturalistas y sociológicas</i> . . . . .	41
958. La definición del "delito natural" de Garófalo . . . . .	41
959. Las definiciones sociológicas de Ferri, Berenini, Durkheim y otros autores . . . . .	43
960. Crítica del delito natural . . . . .	46
III. <i>El concepto dogmático del delito</i> . . . . .	50
961. La teoría de Binding y sus seguidores . . . . .	50

962. El concepto del delito en Beling y sus evoluciones . . . . .	52
963. La definición de Mayer y las de Mezger . . . . .	54
964. La concepción dogmática en Italia . . . . .	55
965. Difusión del concepto dogmático en España y en los países de lengua española	56
966. Definición dogmática y definición material . . . . .	59
IV. <i>El delito en las doctrinas autoritarias</i> . . . . .	62
967. El delito para el nacionalsocialismo . . . . .	63
968. El "Derecho penal de autor" contra el "Derecho penal de acto" . . . . .	64
969. La vuelta a las concepciones tradicionales de Alemania . . . . .	65
V. <i>Las definiciones legales</i> . . . . .	66
970. Consideraciones sobre la inutilidad de definir el delito . . . . .	66
971. Definiciones del delito en los Códigos europeos y de otros viejos Continentes	68
972. El concepto del delito en los Códigos iberoamericanos . . . . .	69
VI. <i>Definición del delito en España y la Argentina</i> . . . . .	70
973. Los textos legales españoles . . . . .	70
974. Elementos de la definición del delito . . . . .	71
975. Las dos definiciones . . . . .	73
976. El viejo Código argentino y el sistema del Código vigente . . . . .	75

## CAPÍTULO II

## SUJETO Y OBJETO DEL DELITO Y SU CANTIDAD

I. <i>El sujeto activo y el pasivo</i> . . . . .	76
977. El hombre como sujeto activo del delito. Remisión a otro lugar . . . . .	76
978. El sujeto pasivo . . . . .	76
979. Quiénes pueden ser sujetos pasivos del delito . . . . .	79
980. El incapaz, el muerto y los animales . . . . .	81
II. <i>El objeto del delito</i> . . . . .	85
981. Distinciones . . . . .	86
982. Objeto de protección y bien jurídico . . . . .	87
983. El objeto jurídico y su valor junto al objeto material . . . . .	91
984. Objeto material o natural . . . . .	94
985. Pretendidas diferencias del objeto material . . . . .	96
986. Problemas que se presentan . . . . .	97
987. El cuerpo y los instrumentos del delito . . . . .	97
III. <i>La medida del delito</i> . . . . .	103
988. Elementos y datos para medir el delito . . . . .	103
989. La calidad . . . . .	103





II. Aspectos positivos y negativos de los caracteres del delito . . . . .	279
1043. Afirmación y negación . . . . .	279
1044. Cuadro de los caracteres del delito en sus dos aspectos . . . . .	279
1045. La faz negativa de esos caracteres en especial referencia a los Códigos iberoamericanos . . . . .	280

SECCIÓN PRIMERA

EL ACTO Y SU AUSENCIA

CAPÍTULO II

EL ACTO EN SUS ASPECTOS POSITIVO Y NEGATIVO

I. Concepto y elementos del acto . . . . .	290
1046. Definición y terminología . . . . .	291
1047. Elementos . . . . .	294
1048. Manifestación de voluntad . . . . .	294
1049. Resultado . . . . .	298
1050. El daño . . . . .	301
1051. Concepto del resultado como daño material y daño potencial o peligro . . . . .	303
II. Problemática del acto . . . . .	305
1052. El debate sobre los problemas del acto . . . . .	305
1053. ¿Puede unificarse la teoría de la acción y de la omisión? . . . . .	307
1054. La pretendida dependencia del acto de la imputabilidad y de lo injusto . . . . .	308
1055. El acto sintomático . . . . .	310
1056. La acción finalista . . . . .	313
1057. El acto acromático y la valorización de primer grado . . . . .	320
III. Acción y omisión . . . . .	323
1058. La comisión . . . . .	324
1059. Los "medios morales" . . . . .	326
1060. La omisión y sus clases . . . . .	328
1061. Historia y legislaciones vigentes . . . . .	331
1062. La omisión simple . . . . .	337
1063. El silencio y el olvido . . . . .	339
1064. La comisión por omisión . . . . .	340
1065. Las diversas teorías sobre la naturaleza y punibilidad de las omisiones . . . . .	346
1066. La "acción esperada" . . . . .	347
1067. Doctrinas sobre el fundamento de los delitos de comisión por omisión . . . . .	351
1068. El deber de actuar . . . . .	355



1098. Teoría de la "causa efficiens" . . . . .	446
1099. Teorías que señalan como causa una de las varias condiciones del resultado . . . . .	448
1100. Teorías de la "causa jurídica" . . . . .	452
1101. Teoría de Binding . . . . .	453
1102. Teoría de la causación adecuada . . . . .	455
1103. Reelaboración de Grispigni . . . . .	462
1104. La "causa humana" de Antolisei . . . . .	466
1105. Examen de la "causa racional" y de la "causa intelectualizada" . . . . .	468
1106. Teoría de la equivalencia de condiciones . . . . .	474
1107. Teoría de Max Ernst Mayer . . . . .	478
1108. Teoría de la adecuación al tipo . . . . .	481
1109. Teoría de la "relevancia" . . . . .	483
1110. Posición de los que proclaman la crisis del "dogma causal" . . . . .	485
1111. La causalidad como solo medio de precisar la acción, elemento del delito . . . . .	490
<b>III. La doctrina preferible . . . . .</b>	<b>492</b>
1112. Punto de partida . . . . .	492
1113. Crítica de la teoría de la causación adecuada . . . . .	492
1114. Crítica de la teoría de la equivalencia de las condiciones . . . . .	494
1115. Los tres supuestos . . . . .	497
1116. Algunos casos dudosos . . . . .	498
1117. Causalidad y culpabilidad . . . . .	501
1118. Conclusiones . . . . .	504
1119. La interrupción causal y las llamadas concausas . . . . .	504
<b>IV. La causalidad en las legislaciones . . . . .</b>	<b>508</b>
1120. Los antiguos Códigos penales . . . . .	508
1121. El homicidio "concausal" . . . . .	510
1122. "Causar", "provocar", "ocasionar", etc., en los Códigos vigentes iberoamericanos . . . . .	515
1123. La relación de causalidad en las legislaciones vigentes y en la jurisprudencia de algunos países europeos . . . . .	517
1124. El nexo causal en la legislación y en la jurisprudencia chilenas . . . . .	520
1125. La jurisprudencia de otros países hispanoamericanos sobre nexo causal . . . . .	528
1126. El Código italiano . . . . .	531
1127. El Código uruguayo y el ecuatoriano . . . . .	542
1128. El Código brasileño . . . . .	547
<b>V. La legislación y la Jurisprudencia de España . . . . .</b>	<b>549</b>
1129. El Código penal español de 1822 . . . . .	549
1130. Los Códigos posteriores y el Código vigente . . . . .	550
1131. Las expresiones "causar", "producir", etc. en la legislación española . . . . .	551
1132. La jurisprudencia del Tribunal Supremo . . . . .	554
1133. Principio general . . . . .	554
1134. Aplicación a los delitos contra "la vida" . . . . .	555
1135. La falta o defecto de asistencia no interrumpe la cadena causal . . . . .	556

1136. Otras condiciones que no benefician al reo . . . . .	556
1137. "Concausas" relativas a predisposiciones y enfermedades del ofendido y complicaciones sobrevenidas . . . . .	556
1138. Las sentencias más recientes . . . . .	559
1139. Crítica e interpretación de la jurisprudencia española . . . . .	561
1140. Conclusiones . . . . .	563
<b>VI. La ley y la praxis judicial en la Argentina . . . . .</b>	<b>564</b>
1141. Los Códigos y Proyectos argentinos . . . . .	564
1142. Los términos "causare", "ocasionare", etc. en el Código penal vigente	565
1143. El inciso 1º <i>b</i> del art. 81 y la regla general de causalidad . . . . .	566
1144. La jurisprudencia argentina . . . . .	568
1145. Sentencias favorables a la "causa necesaria y única" . . . . .	568
1146. Fallos fundados en la "causa eficiente" y en la "causa directa" . . . .	569
1147. La causación adecuada en la praxis judicial argentina . . . . .	573
1148. La jurisprudencia de Tucumán . . . . .	580
1149. Conclusiones . . . . .	588
<b>VII. La relación causal en las omisiones . . . . .</b>	<b>589</b>
1150. Planteamiento del asunto . . . . .	590
1151. Las teorías sobre el nexo causal en las omisiones . . . . .	590
1152. La doctrina más correcta . . . . .	595
1153. Los Códigos vigentes . . . . .	597
1154. La causalidad en la omisión según la jurisprudencia de España y de la Argentina . . . . .	600
<b>VIII. La causalidad en ciertas clases de infracciones . . . . .</b>	<b>601</b>
1155. El debate de la causalidad en otros grupos de delitos . . . . .	601
1156. La causalidad en los delitos calificados por el resultado . . . . .	601
1157. Los delitos de peligro y la causación . . . . .	603
1158. El nexo causal en otras clases de delitos . . . . .	603

## CAPÍTULO IV

## LA AUSENCIA DE ACTO

1159. Los problemas . . . . .	605
1160. El sistema . . . . .	606
<b>I. El sueño y el sonambulismo . . . . .</b>	<b>607</b>
1161. El sueño como falta de acto . . . . .	609
1162. El sonambulismo . . . . .	612
1163. Los problemas de la responsabilidad del sonámbulo . . . . .	613

1164. Las legislaciones que hablan del sueño y del sonambulismo .. . . .	616
1165. Legislación española y argentina .. . . .	617
1166. El estado crepuscular hípico. Remisión a otro lugar .. . . .	619
<b>II. Sugestión e Hipnotismo .. . . .</b>	<b>620</b>
1167. La sugestión en general .. . . .	622
1168. Concepto del hipnotismo y sus diferencias .. . . .	623
1169. Naturaleza y amplitud del fenómeno .. . . .	624
1170. Opiniones sobre posible producción de actos delictivos .. . . .	624
1171. El hipnotizado y el hipnotizador .. . . .	626
1172. Otros problemas penales del hipnotismo y de la sugestión .. . . .	628
1173. Narcosis .. . . .	629
1174. Los textos legales sobre hipnotismo y narcosis .. . . .	630
1175. El art. 78 del Código penal argentino .. . . .	632
<b>III. La inconsciencia .. . . .</b>	<b>633</b>
1176. El grado de inconsciencia .. . . .	633
1177. Actos reflejos .. . . .	634
<b>IV. Fuerza irresistible .. . . .</b>	<b>635</b>
1178. Concepto .. . . .	636
1179. Historia y legislaciones vigentes .. . . .	637
1180. Evolución del concepto de violencia y distinciones .. . . .	639
1181. La fuerza irresistible en la legislación española .. . . .	642
1182. El inciso 2º del art. 34 del Código argentino .. . . .	645

SECCIÓN SEGUNDA

LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

CAPITULO V

LA TIPICIDAD

<b>I. Concepto .. . . .</b>	<b>653</b>
1183. Noción provisional .. . . .	653
1184. El hecho concreto y el tipo legal .. . . .	654
1185. Terminología .. . . .	655
<b>II. Evolución del concepto de tipo penal .. . . .</b>	<b>657</b>
1186. Historia .. . . .	657
1187. Primera fase: la independencia .. . . .	660
1188. Segunda fase: carácter indiciario de lo injusto .. . . .	662

1189. Tercera fase: "ratio essendi" de la antijuricidad . . . . .	664
1190. La "figura rectora" de Beling . . . . .	666
1191. Resumen y crítica de la teoría belingniana . . . . .	672
1192. Fase destructiva . . . . .	673
III. <i>La función de la tipicidad</i> . . . . .	677
1193. Verdaderas funciones del tipo legal . . . . .	677
1194. Tipicidad y antijuricidad . . . . .	678
1195. El tipo legal como concretización y señal de lo injusto . . . . .	680
1196. La subordinación de los otros caracteres . . . . .	681
1197. La garantía liberal . . . . .	681
IV. <i>Importancia de la doctrina del tipo legal</i> . . . . .	683
1198. Trascendencia de la tipicidad . . . . .	683
1199. La teoría del tipo penal en España e Hispanoamérica . . . . .	685
1200. La acogida en Italia . . . . .	691

## CAPÍTULO VI

## ANÁLISIS DEL TIPO LEGAL Y EFECTOS DE SU AUSENCIA

I. <i>Tipos de mera descripción objetiva</i> . . . . .	693
1201. Tipos normales y anormales . . . . .	693
1202. Estructura de los tipos de mera descripción objetiva . . . . .	695
1203. El núcleo del tipo . . . . .	696
1204. Referencias al sujeto activo. — "Delictum proprium" y "Delitos de propia mano" . . . . .	700
1205. Referencias al sujeto pasivo y al objeto . . . . .	705
1206. Referencias al tiempo, a la ocasión y al lugar . . . . .	707
1207. Referencias a los medios . . . . .	709
1208. Elementos de los tipos . . . . .	714
II. <i>Los elementos subjetivos de lo injusto</i> . . . . .	716
1209. Noción . . . . .	716
1210. Desarrollo histórico-dogmático . . . . .	717
1211. Su evolución en Italia y en los autores de lengua española . . . . .	723
1212. Naturaleza de estos elementos subjetivos . . . . .	727
1213. Deslinde de los elementos de índole subjetiva . . . . .	729
1214. Las varias clases de estos elementos en los Códigos de España y de la Argentina . . . . .	730
1215. Los elementos subjetivos en los Códigos iberoamericanos . . . . .	734
1216. Examen de algunos casos particulares . . . . .	737
1217. El "animus iniuriandi" . . . . .	738
1218. Examen del "animus iniuriandi" en el desacato . . . . .	753

1219. El abuso deshonesto . . . . .	762
1220. El "animus lucrandi" . . . . .	764
1221. El abuso de autoridad . . . . .	775
1222. Examen de la prevaricación . . . . .	776
<b>III. Los elementos normativos . . . . .</b>	<b>777</b>
1223. Indole de estos elementos . . . . .	778
1224. Los elementos normativos en las legislaciones española y argentina . . . . .	781
1225. Reseña de los elementos normativos en los Códigos de iberoamérica . . . . .	782
<b>IV. Especies de los tipos y su clasificación . . . . .</b>	<b>784</b>
1226. Fundamentos . . . . .	784
1227. "Tipo general" y "Tipo especial" . . . . .	785
1228. Tipos fundamentales y especiales . . . . .	786
1229. Tipos independientes y subordinados . . . . .	789
1230. Delitos de formulación libre y de casuística alternativa o acumulativa . . . . .	790
1231. Otras especies de tipos . . . . .	796
1232. "Tipo objetivo" y "tipo subjetivo" . . . . .	798
1233. Clasificación de los tipos por los elementos subjetivos referentes al autor . . . . .	800
1234. Clasificación por los elementos subjetivos fuera del autor . . . . .	801
1235. Una "Teoría general de la Parte especial" . . . . .	801
<b>V. Valor procesal de la tipicidad . . . . .</b>	<b>804</b>
1236. La tipicidad y la función del juez instructor . . . . .	804
1237. Objeciones y respuestas . . . . .	807
<b>VI. Aspecto negativo: Ausencia de tipicidad . . . . .</b>	<b>811</b>
1238. Los casos negativos y su clasificación . . . . .	811
1239. Ejemplos específicos de atipicidad . . . . .	812
1240. La falta de tipo en general . . . . .	817
1241. Examen del artículo 2º del Código penal español . . . . .	820

SECCIÓN TERCERA

LA ANTIJURICIDAD Y SU AUSENCIA

CAPÍTULO VII

LO INJUSTO

<b>I. Concepto y evolución del contenido de la antijuricidad . . . . .</b>	<b>828</b>
1242. Definición . . . . .	828
1243. Lo justo y lo injusto . . . . .	828

1244. Terminología: lo injusto, lo antijurídico y lo ilícito .. . . . .	829
1245. Evolución histórica e histórico-dogmática .. . . . .	831
1246. La crítica y su refutación .. . . . .	837
1247. La antijuricidad como concepto general jurídico .. . . . .	838
<b>II. La antijuricidad material .. . . . .</b>	<b>846</b>
1248. La antijuricidad nominal y real (material) .. . . . .	846
1249. La fórmula negativa como excepción regla .. . . . .	847
1250. La antijuricidad objetiva .. . . . .	848
1251. ¿Lo "contrario al derecho" y lo "contrario al deber"? .. . . . .	855
1252. El contenido de lo antijurídico .. . . . .	855
1253. Lo contrario a la norma en Binding y la teoría de Beling .. . . . .	857
1254. La conducta injusta de Graf zu Dohna .. . . . .	860
1255. Lo contrario a la sociedad en las concepciones de von Liszt .. . . . .	865
1256. Lo opuesto a las normas de cultura en la doctrina de M. E. Mayer .. . . . .	865
1257. Lo injusto como oposición a las normas de cultura, que lesiona un bien jurídico .. . . . .	868
1258. La lucha entre la concepción jurídica y la extrajurídica de la antijuricidad .. . . . .	869
1259. Lo injusto supralegal .. . . . .	872
<b>III. Las clases de lo antijurídico .. . . . .</b>	<b>873</b>
1260. La llamada antijuricidad "formal" y la "material" .. . . . .	873
1261. La pretendida diferencia entre antijuricidad general y especial .. . . . .	877
<b>IV. Los límites y naturaleza de lo injusto .. . . . .</b>	<b>878</b>
1262. La antijuricidad y la tipicidad .. . . . .	878
1263. La antijuricidad y la culpabilidad .. . . . .	881
1264. Los peligros de la noción totalitaria de lo injusto .. . . . .	882
1265. La supuesta crisis de la antijuricidad .. . . . .	883
1266. La naturaleza de lo antijurídico en los modernos penalistas italianos y alemanes .. . . . .	884
1267. La antijuricidad como concepto material, objetivo y valorativo, es una característica del delito .. . . . .	890

## CAPÍTULO VIII

## LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

<b>I. Concepto e historia .. . . . .</b>	<b>892</b>
1268. Concepto de las causas de justificación .. . . . .	892
1269. Problemas de técnica y de terminología .. . . . .	893
1270. Historia y legislaciones vigentes .. . . . .	894
1271. Evolución histórico-dogmática .. . . . .	898
1272. Evolución científica en los países de habla española .. . . . .	906

