

CARLOS P. PAGLIERE (H.)

COLEGIO DE ABOGADOS  
DE SAN SIDRO

BIBLIOTECA

# *Antijuridicidad penal*

Antijuridicidad. Anomia e injusto  
Inimputabilidad. Error de prohibición  
Conciencia disidente

**NUEVA TEORÍA DEL DELITO**  
(Paradigma voluntarista)

**TOMO 9**



**Ediciones  
VOLUNTARISMO PENAL**



TOMO 9

## ÍNDICE GENERAL

<i>Introducción</i> .....	IX
---------------------------	----

### CAPÍTULO 51 ANTI JURIDICIDAD PENAL

— A —

#### *Generalidades*

§ 1. Introducción .....	27
§ 2. Antijuridicidad: segundo elemento del delito .....	27
§ 3. Antijuridicidad ≠ tipicidad y culpabilidad .....	28
§ 4. Definición .....	29
§ 5. Función .....	29
§ 6. Terminología .....	30
§ 7. Moral y derecho .....	30

— B —

#### *Antijuridicidad "penal"*

§ 8. Introducción .....	31
§ 9. Antijuridicidad en el ámbito penal .....	31
§ 10. Crítica a la doctrina tradicional .....	31
A. Coherencia de la antijuridicidad dentro del orden jurídico .....	32
B. Interrelación de todos los estratos del delito dentro del orden jurídico ...	32
C. Pertenencia de la antijuridicidad al derecho penal .....	33
§ 11. Conclusión .....	34

## — C —

*Teorías de la antijuridicidad*

§ 12. Introducción .....	34
§ 13. Teorías doctrinales .....	34
A. Teoría de la violación del bien jurídico-penal .....	34
1. Teoría de la violación de los derechos subjetivos .....	35
2. Teoría de la violación del derecho de obediencia estatal .....	36
B. Teoría de la violación del deber jurídico-penal .....	36
C. Teoría de la violación de la norma jurídica .....	37
§ 14. Teoría de la conducta disvaliosa .....	37

## — D —

*Aspectos de la conducta antijurídica*

§ 15. Introducción .....	38
§ 16. Conducta y antijuridicidad .....	38
§ 17. Análisis subjetivo-objetivo .....	38
§ 18. Análisis independiente .....	39
§ 19. Antijuridicidad subjetiva y objetiva .....	40
§ 20. Orden expositivo .....	40
§ 21. Supuestos .....	40

## — 1 —

**Antijuridicidad subjetiva: anomia**

§ 22. Introducción .....	41
§ 23. Definición .....	41
§ 24. Importancia de la anomia .....	41
§ 25. Evolución de la anomia .....	41
§ 26. Toda conducta antijurídica es anómica .....	43
§ 27. Caracteres de la anomia .....	44
§ 28. Anomia y contenido .....	44
§ 29. Anomia y grado de certeza .....	44
§ 30. Anomia y posición anímica .....	45
§ 31. Anomia, grado de certeza y posición anímica .....	46
A. Anomia directa de primer grado .....	46
B. Anomia directa de segundo grado .....	46
C. Anomia eventual de primer grado .....	47
D. Anomia eventual de segundo grado .....	48
§ 32. Anomia, actitud, motivación y finalidad .....	48
§ 33. Momento de la anomia .....	49
A. Voluntad antijurídica anterior .....	50
B. Voluntad antijurídica posterior .....	50
§ 34. Contenido de la anomia .....	51

§ 35. Elementos de la anomia .....	51
A. Objeto de la representación .....	52
B. Grado de la representación .....	54
C. Momento de la representación .....	54

— 2 —

**Antijuridicidad objetiva: injusto**

§ 36. Introducción .....	55
§ 37. Terminología .....	55
§ 38. Definición .....	55
§ 39. Importancia del injusto .....	56
§ 40. Contenido del injusto .....	56

— E —

**Adecuación jurídica**

§ 41. Introducción .....	56
§ 42. Adecuación e inadecuación .....	56
§ 43. Adecuación antijurídica .....	57
A. Adecuación total .....	57
B. Adecuación parcial .....	58
1. La anomia excede el injusto .....	59
2. La anomia no abastece el injusto .....	59
§ 44. Inadecuación jurídica .....	60
A. Falta de anomia .....	60
B. Falta de injusto .....	60

**CAPÍTULO 52**

**EXISTENCIA DE ANTIJURIDICIDAD**

— A —

**Generalidades**

§ 1. Introducción .....	63
§ 2. Requisitos .....	63

— B —

**Anomia**

§ 3. Introducción .....	63
§ 4. Representación antijurídica .....	64
§ 5. Requisitos .....	64

## — 1 —

**Capacidad de representación antijurídica**

§ 6. Introducción .....	64
§ 7. Requisitos .....	64
A. Capacidad de percibir la conducta antijurídica .....	65
B. Capacidad de comprender la conducta antijurídica .....	65
1. Capacidad discerniente .....	66
a. Madurez intelectual .....	66
b. Facultad intelectual .....	67
2. Capacidad afectiva .....	67

## — 2 —

**Existencia de representación antijurídica**

§ 8. Introducción .....	68
§ 9. Requisitos .....	68
A. Percepción de la conducta antijurídica .....	69
B. Comprensión de la conducta antijurídica .....	70
§ 10. Representación del contenido antijurídico .....	70
A. Representación fáctica de la conducta antijurídica .....	71
B. Representación disvaliosa de la conducta antijurídica .....	71
1. Discernimiento entre valor y desvalor .....	71
2. Sentimiento del valor y desvalor .....	71

## — C —

***Injusto***

§ 11. Introducción .....	72
§ 12. Requisitos .....	72

## — 1 —

**Capacidad de manifestación antijurídica**

§ 13. Introducción .....	72
§ 14. Requisitos .....	72

## — a —

***Posibilidad antijurídica***

§ 15. Introducción .....	73
§ 16. Requisitos .....	73
A. Posibilidad fáctica de la conducta antijurídica .....	73
1. Posibilidad interna de la conducta antijurídica .....	73
a. Funcionamiento físico .....	73
b. Aptitud física .....	74

2. Posibilidad externa de la conducta antijurídica .....	74
B. Posibilidad disvaliosa de la conducta antijurídica .....	74

— b —

*Idoneidad antijurídica*

§ 17. Introducción .....	75
§ 18. Requisitos .....	75
A. Idoneidad fáctica de la conducta antijurídica .....	75
B. Idoneidad disvaliosa de la conducta antijurídica .....	75

— 2 —

**Existencia de manifestación antijurídica**

§ 19. Introducción .....	75
§ 20. Requisitos .....	76

— a —

*Dominio antijurídico*

§ 21. Introducción .....	76
§ 22. Requisitos .....	76
A. Dominio fáctico de la conducta antijurídica .....	76
B. Dominio disvalioso de la conducta antijurídica .....	77

— b —

*Realización antijurídica*

§ 23. Introducción .....	77
§ 24. Requisitos .....	77
A. Realización antijurídica de la conducta .....	77
B. Realización del contenido antijurídico .....	78
1. Realización fáctica antijurídica .....	78
2. Realización disvaliosa antijurídica .....	78

**CAPÍTULO 53**

**AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	81
§ 2. Fundamento jurídico .....	81
§ 3. Concepto .....	82
§ 4. Supuestos .....	82

## — B —

*Falta de anomía*

§ 5. Introducción .....	82
§ 6. Ausencia de representación antijurídica .....	83
§ 7. Supuestos .....	83

## — 1 —

**Incapacidad de representación antijurídica**

§ 8. Introducción .....	83
§ 9. Incapacidad de representación antijurídica .....	83
§ 10. Remisión .....	83

## — 2 —

**Ausencia de representación antijurídica**

§ 11. Introducción .....	84
§ 12. Falta de representación antijurídica .....	84
§ 13. Falta de representación del contenido antijurídico .....	84
A. Falta de representación fáctica de la conducta antijurídica .....	84
B. Falta de representación disvaliosa de la conducta antijurídica .....	85
1. Falta de discernimiento entre valor y desvalor .....	85
2. Falta de sentimiento del valor y desvalor .....	85

## — C —

*Falta de injusto*

§ 14. Introducción .....	85
§ 15. Supuestos .....	86

## — 1 —

**Incapacidad de manifestación antijurídica**

§ 16. Introducción .....	86
§ 17. Supuestos .....	86
A. Manifestación antijurídica imposible por cumplimiento de un deber .....	87
1. Cumplimiento de un deber jurídico .....	87
2. Obediencia debida .....	89
B. Manifestación antijurídica imposible por ejercicio de un derecho .....	89
1. Ejercicio de una facultad legal .....	89
a. Lesión de la víctima .....	90
b. Lesión de terceros .....	91
2. Ejercicio de una legítima defensa .....	93

— 2 —

**Ausencia de manifestación antijurídica**

§ 18. Introducción .....	94
§ 19. Supuestos .....	94
A. Manifestación antijurídica ausente por falta de desvalor .....	94
B. Manifestación antijurídica ausente por justificación .....	95
1. Deber jurídico .....	95
2. Derecho legítimo .....	96
a. Ejercicio del derecho objetivo .....	96
b. Legítima defensa objetiva .....	96
c. Legítima defensa de terceros objetiva .....	98
§ 20. Representación de la putatividad del delito .....	101
§ 21. Conducta antijurídica que beneficia al derecho .....	101

**CAPÍTULO 54**

**INIMPUTABILIDAD**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	105
§ 2. Facultades mentales .....	106
§ 3. Derecho y psiquiatría .....	106
§ 4. Enfermedad mental .....	107
§ 5. Psicosis, psicopatías y neurosis .....	107
§ 6. Método expositivo .....	108
§ 7. Prueba de las facultades mentales .....	109
§ 8. Consecuencias jurídicas .....	111

— B —

*Supuestos*

§ 9. Introducción .....	112
-------------------------	-----

— 1 —

**Incapacidad de percibir la conducta antijurídica**

§ 10. Introducción .....	112
§ 11. Déficits sensoriales .....	112
§ 12. Síndromes mnémicos .....	113
§ 13. Síndromes alucinatorios .....	113
§ 14. Síndromes atencionales .....	113

## — 2 —

**Incapacidad de comprender la conducta antijurídica**

§ 15. Introducción .....	114
§ 16. Supuestos .....	114

## — a —

*Incapacidad discerniente*

§ 17. Introducción .....	114
§ 18. Supuestos .....	115
A. Minoridad .....	115
1. Sistema tutelar .....	115
a. Menor no punible .....	116
b. Menor con punibilidad reducida .....	116
2. Sistema de imputabilidad real .....	118
B. Síndromes oligofrénicos .....	121
1. ¿Insuficiencia o alteración morbosa de las facultades? .....	122
2. Oligofrenia y demencia .....	123
3. Terminología .....	123
4. Grados de oligofrenia .....	123
5. Coeficiente intelectual .....	124
6. Oligofrenia e imputabilidad .....	124
7. Oligofrenia y teoría del delito .....	125
C. Síndromes demenciales .....	125
1. Demencia y oligofrenia .....	126
2. Trastorno del juicio .....	126
3. Demencia como síndrome .....	126
D. Síndromes delirantes .....	126
1. Ideas delirantes .....	127
a. Percepción delirante .....	127
b. Ocurrencia delirante .....	127
2. Ideas delirantes y error de juicio .....	127
3. Racionalización del delirio .....	128
4. Aparente normalidad del delirante .....	128
5. Peligrosidad del delirante .....	129
6. Clases de delirio .....	129
a. Delirio paranoico .....	129
b. Delirio mesiánico .....	132
E. Síndromes tóxicos .....	133
1. Ebriedad patológica .....	134
a. Ebriedad crónica patológica .....	134
b. Ebriedad aguda patológica .....	135
2. Ebriedad normal .....	135
a. Ebriedad leve .....	136

b. Ebriedad moderada .....	137
c. Ebriedad severa .....	137
d. Ebriedad grave .....	138
F. Síndromes emotivos .....	138
1. Emociones y pasiones .....	138
2. Síndromes emotivos y emoción violenta .....	139
3. Sujetos con síndromes emotivos .....	140
4. Causas de los síndromes emotivos .....	141
a. Reacciones emotivas .....	141
b. Crisis emotivas .....	142

— b —

*Incapacidad afectiva*

§ 19. Introducción .....	142
§ 20. Supuestos .....	143
A. Síndromes atímicos .....	143
1. Afectividad e inimputabilidad .....	143
2. Delinquentes atímicos y normales .....	144
a. Sociópatas .....	144
b. Psicópatas .....	145
c. Atímicos .....	146
B. Síndromes depresivos .....	146

CAPÍTULO 55

**ERROR DE PROHIBICIÓN**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	149
§ 2. Error e ignorancia de antijuridicidad .....	149
§ 3. Error de derecho y error de antijuridicidad .....	150
§ 4. ¿Culpabilidad o antijuridicidad? .....	150
§ 5. ¿Error vencible e invencible? .....	151
§ 6. Anomia eventual .....	152

— B —

*Falta de representación antijurídica*

§ 7. Introducción .....	153
-------------------------	-----

## — 1 —

**Falta de percepción de la conducta antijurídica**

§ 8. Introducción .....	153
§ 9. Falta de representación fáctica de la antijuridicidad .....	154
A. Error fáctico de antijuridicidad .....	154
B. Error fáctico de justificación .....	154
1. Error fáctico de justificación en el deber jurídico .....	154
2. Error fáctico de justificación en el ejercicio de un derecho .....	155
a. Facultad legal putativa .....	155
b. Legítima defensa putativa .....	155

## — 2 —

**Falta de comprensión de la conducta antijurídica**

§ 10. Introducción .....	159
§ 11. Supuestos .....	159
A. Error de antijuridicidad .....	159
1. “Error juris non excusat” .....	160
2. Supuestos .....	161
a. Error de antijuridicidad culturalmente condicionado .....	161
b. Error de antijuridicidad socialmente condicionado .....	162
c. Error de antijuridicidad legalmente condicionado .....	164
d. Error de antijuridicidad jurisprudencialmente condicionado .....	165
e. Error de antijuridicidad reverencialmente condicionado .....	166
B. Error de justificación .....	167
1. Error de prohibición indirecto .....	167
2. Supuestos .....	167
a. Error en el deber jurídico .....	167
b. Error en el derecho legítimo .....	168

## CAPÍTULO 56

**ERROR IRRELEVANTE**

## — A —

***Generalidades***

§ 1. Introducción .....	171
§ 2. Errores irrelevantes .....	172

## — B —

***Supuestos***

§ 3. Introducción .....	172
-------------------------	-----

— 1 —

**Error de validez**

§ 4. Introducción .....	172
§ 5. Irrelevancia del error de validez .....	173

— 2 —

**Error de subsunción**

§ 6. Introducción .....	173
§ 7. Error de tipicidad y de subsunción .....	174
§ 8. Irrelevancia del error de subsunción .....	175
§ 9. Supuestos .....	175

— 3 —

**Error de punibilidad**

§ 10. Introducción .....	177
§ 11. Irrelevancia del error de punibilidad .....	177
§ 12. Clasificación .....	177
A. Error de inimputabilidad .....	177
B. Error de excusa absolutoria .....	178
§ 13. Relevancia de la punibilidad y crítica .....	178
§ 14. Punibilidad, ausencia de delito y error .....	179

— 4 —

**Error de penalidad**

§ 15. Introducción .....	180
§ 16. Error de penalidad y de punibilidad .....	180
§ 17. Irrelevancia del error de penalidad .....	180
§ 18. Supuestos .....	181
§ 19. Error sobre las agravantes y atenuantes .....	181
§ 20. Penalidad penal .....	183

**CAPÍTULO 57  
CONCIENCIA DISIDENTE**

— A —

**Generalidades**

§ 1. Introducción .....	187
§ 2. Definición .....	188
§ 3. Naturaleza jurídica .....	188
§ 4. Conciencia disidente y error de antijuridicidad .....	188

## — B —

**Supuestos**

§ 5. Introducción .....	189
§ 6. Enumeración .....	189

## — 1 —

**Disidencia culturalmente condicionada**

§ 7. Introducción .....	190
§ 8. Moral y cultura .....	190
§ 9. Definición .....	191
§ 10. Principios culturales inmorales .....	191
§ 11. Posición doctrinal .....	191
§ 12. Crítica .....	192
§ 13. Rechazo a la relatividad moral .....	193

## — 2 —

**Disidencia socialmente condicionada**

§ 14. Introducción .....	194
§ 15. Definición .....	194
§ 16. Principios inmorales de la sociedad .....	195

## — 3 —

**Disidencia hedonísticamente condicionada**

§ 17. Introducción .....	196
§ 18. Definición .....	196
§ 19. Principios inmorales de los individuos .....	196

## — 4 —

**Disidencia religiosamente condicionada**

§ 20. Introducción .....	197
§ 21. Definición .....	197
§ 22. Principios religiosos inmorales .....	197

## — 5 —

**Disidencia supersticiosamente condicionada**

§ 23. Introducción .....	200
§ 24. Principios inmorales de la superstición .....	200

— 6 —

**Disidencia ideológicamente condicionada**

§ 25. Introducción .....	200
§ 26. Principios ideológicos inmorales .....	201
§ 27. Principios ideológicos morales .....	202
<i>Bibliografía</i> .....	207