

COLEGIO DE ABOGADOS  
DE SAN ISIDRO

CARLOS P. PAGLIERE (H.)

BIBLIOTECA

# *Culpabilidad penal*

Culpabilidad. Malicia e ilícito  
Exculpación. Estado de necesidad  
Eutanasia. Aborto impune. Coacción

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

**TOMO 11**



**Ediciones**  
**VOLUNTARISMO PENAL**

## TOMO 11

# ÍNDICE GENERAL

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

### CAPÍTULO 65 CULPABILIDAD PENAL

— A —

#### *Generalidades*

§ 1. Introducción .....	29
§ 2. Definición .....	29
§ 3. Función .....	30
§ 4. Terminología .....	30

— B —

#### *Teorías sobre la culpabilidad*

§ 5. Introducción .....	30
§ 6. Enumeración .....	31
A. Teoría de la conducta ilegal .....	31
B. Teoría de la conducta lesiva .....	31
C. Teoría de la conducta antisocial .....	32
D. Teoría de la conducta reprochable .....	32

— C —

#### *Contenido de la culpabilidad*

§ 7. Introducción .....	33
§ 8. Enumeración .....	34
A. Teoría psicológica .....	34

B. Teoría compleja .....	34
C. Teoría normativa .....	35
D. Teoría deontológica .....	36
§ 9. Indebitud, exigibilidad y reproche .....	37
§ 10. Indebitud y antinormatividad .....	38
§ 11. Indebitud y determinación .....	39

## — D —

*Conducta culpable*

§ 12. Definición .....	39
§ 13. Deber jurídico-penal .....	40

## — E —

*Aspectos de la conducta culpable*

§ 14. Introducción .....	40
§ 15. Análisis subjetivo-objetivo .....	41
§ 16. Análisis independiente .....	41
§ 17. Culpabilidad subjetiva y objetiva .....	42
§ 18. Orden expositivo .....	42
§ 19. Supuestos .....	42

## — 1 —

**Culpabilidad subjetiva: malicia**

§ 20. Introducción .....	43
§ 21. Terminología .....	43
§ 22. Malicia .....	43
§ 23. Importancia de la malicia .....	44
§ 24. Malicia y voluntad .....	44
§ 25. Toda conducta culpable es maliciosa .....	44
§ 26. Caracteres de la malicia .....	45
§ 27. Malicia y contenido .....	45
§ 28. Malicia y grado de certeza .....	46
§ 29. Malicia y posición anímica .....	46
§ 30. Malicia, contenido, grado de certeza y posición anímica .....	47
A. Malicia directa de primer grado .....	47
B. Malicia directa de segundo grado .....	48
C. Malicia eventual de primer grado .....	48
D. Malicia eventual de segundo grado .....	48

## — 2 —

**Culpabilidad objetiva: ilícito**

§ 31. Introducción .....	49
--------------------------	----

§ 32. Terminología .....	49
§ 33. Ilícito .....	50

— F —

*Adecuación culpable*

§ 34. Introducción .....	50
§ 35. Formas de adecuación .....	50
§ 36. Adecuación culpable .....	51
§ 37. Inadecuación culpable .....	51
A. Falta de malicia .....	51
B. Falta de ilícito .....	52

— G —

*Culpabilidad y sus relaciones jurídicas*

§ 38. Introducción .....	53
§ 39. Culpabilidad y conducta .....	53
§ 40. Culpabilidad, tipicidad y antijuridicidad .....	53
§ 41. Culpabilidad y exigibilidad .....	54
§ 42. Culpabilidad y comprensión de la criminalidad .....	55
§ 43. Culpabilidad y libertad .....	55
§ 44. Culpabilidad y pena .....	56

**CAPÍTULO 66**

**EXISTENCIA DE CULPABILIDAD**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	59
§ 2. Requisitos .....	59

— B —

*Malicia*

§ 3. Introducción .....	60
§ 4. Representación de la indebitud y de la criminalidad .....	60
§ 5. Representación culpable .....	60
§ 6. Requisitos .....	60

— 1 —

**Capacidad de representación culpable**

§ 7. Introducción .....	61
-------------------------	----

§ 8. Requisitos .....	61
A. Capacidad de percibir la conducta culpable .....	61
B. Capacidad de comprender la conducta culpable .....	62

## — 2 —

**Existencia de representación culpable**

§ 9. Introducción .....	62
§ 10. Requisitos .....	63
A. Percepción de la conducta culpable .....	63
B. Comprensión de la conducta culpable .....	64
§ 11. Representación del contenido culpable .....	64
A. Representación fáctica de la conducta culpable .....	64
B. Representación indebida de la conducta culpable .....	65
1. Internalización del deber .....	65
2. Motivación del deber .....	65

## — C —

***Ilícito***

§ 12. Introducción .....	66
§ 13. Requisitos .....	66

## — 1 —

**Capacidad de manifestación culpable**

§ 14. Introducción .....	66
§ 15. Requisitos .....	66

## — a —

***Posibilidad culpable***

§ 16. Introducción .....	66
§ 17. Requisitos .....	67
A. Posibilidad fáctica de la conducta culpable .....	67
1. Posibilidad interna de la conducta culpable .....	67
a. Funcionamiento físico .....	67
b. Aptitud física .....	68
2. Posibilidad externa de la conducta culpable .....	68
B. Posibilidad indebida de la conducta culpable .....	68

## — b —

***Idoneidad culpable***

§ 18. Introducción .....	68
§ 19. Requisitos .....	69

A. Idoneidad fáctica de la conducta culpable .....	69
B. Idoneidad indebida de la conducta culpable .....	69

— 2 —

**Existencia de manifestación culpable**

§ 20. Introducción .....	69
§ 21. Requisitos .....	69

— a —

***Dominio culpable***

§ 22. Introducción .....	70
§ 23. Requisitos .....	70
A. Dominio fáctico de la conducta culpable .....	70
B. Dominio indebido de la conducta culpable .....	71

— b —

***Realización culpable***

§ 24. Introducción .....	71
§ 25. Requisitos .....	71
A. Realización culpable de la conducta .....	71
B. Realización del contenido culpable .....	71

**CAPÍTULO 67**

**AUSENCIA DE CULPABILIDAD**

— A —

***Generalidades***

§ 1. Introducción .....	73
§ 2. Concepto .....	74
§ 3. ¿Y la imposibilidad de dirigir las acciones? .....	74
§ 4. ¿Y el estado de inconsciencia? .....	74
§ 5. Supuestos .....	75

— B —

***Falta de malicia***

§ 6. Introducción .....	75
§ 7. Supuestos .....	75

## — 1 —

**Incapacidad de representación culpable**

§ 8. Introducción .....	76
§ 9. Supuestos .....	76
A. Incapacidad de percibir la conducta culpable .....	76
B. Incapacidad de comprender la conducta culpable .....	76

## — 2 —

**Ausencia de representación culpable**

§ 10. Introducción .....	77
§ 11. Fundamento e interpretación legal .....	77
A. Error e ignorancia culpable .....	77
B. ¿Error vencible e invencible? .....	78
§ 12. Malicia eventual .....	79
§ 13. Falta de representación culpable .....	80
A. Falta de percepción de la conducta culpable .....	80
B. Falta de comprensión de la conducta culpable .....	80
§ 14. Falta de representación del contenido culpable .....	80
A. Falta de representación fáctica de la conducta culpable .....	81
1. Error fáctico de culpabilidad .....	81
2. Error fáctico de permisión .....	81
a. Error fáctico de permisión en el estado de necesidad .....	81
b. Error fáctico de permisión en la coacción .....	82
B. Falta de representación indebida de la conducta culpable .....	83
1. Error de indebitud en la culpabilidad .....	83
2. Error de indebitud en la permisión .....	84
a. Error de indebitud en el estado de necesidad .....	84
b. Error de indebitud en la coacción .....	84

## — C —

**Falta de ilícito**

§ 15. Introducción .....	85
§ 16. Supuestos .....	85

## — 1 —

**Incapacidad de manifestación culpable**

§ 17. Introducción .....	85
§ 18. Supuestos .....	86
A. Manifestación culpable imposible por colisión de deberes .....	86
B. Manifestación culpable imposible por autodeterminación .....	88

— 2 —

**Ausencia de manifestación culpable**

§ 19. Introducción .....	90
§ 20. Supuestos .....	91
A. Manifestación culpable ausente por falta de indebitud .....	91
B. Manifestación culpable ausente por exculpación .....	91
1. Estado de necesidad .....	92
2. Coacción .....	92

**CAPÍTULO 68  
ESTADO DE NECESIDAD**

— A —

***Generalidades***

§ 1. Introducción .....	95
§ 2. Concepto .....	95
§ 3. Naturaleza jurídica .....	96
§ 4. Estado de necesidad y conducta benéfica .....	96
§ 5. Estado de necesidad y legítima defensa de terceros .....	97
§ 6. Estado de necesidad y coacción .....	97
§ 7. Estado de necesidad y consecuencias jurídicas .....	97

— B —

***Supuestos de estado de necesidad***

§ 8. Introducción .....	98
§ 9. Enumeración .....	98
A. Estado de necesidad en delitos dolosos .....	98
B. Estado de necesidad en delitos culposos .....	101
C. Estado de necesidad en delitos de participación .....	102

— C —

***Requisitos del estado de necesidad***

§ 10. Introducción .....	102
§ 11. Supuestos .....	103

— 1 —

**Existencia de la conducta necesitada**

§ 12. Introducción .....	103
§ 13. Conducta necesitada .....	103
§ 14. Requisitos .....	104

A. Existencia del mal amenazado .....	104
1. Origen del mal .....	105
2. Bienes jurídico-penales amenazados .....	105
3. El mal prevenible o conjurable no es un “mal” .....	105
4. La obligación jurídica no es un “mal” .....	105
B. Inminencia del mal amenazado .....	106

## — 2 —

**Legitimidad de la conducta necesitada**

§ 15. Introducción .....	107
§ 16. Requisitos .....	108

## — a —

*Necesidad de la conducta necesitada*

§ 17. Introducción .....	108
§ 18. Requisitos .....	108
A. Inevitabilidad del mal amenazado por un medio no lesivo .....	108
B. Inevitabilidad del mal amenazado por un medio menos lesivo .....	109

## — b —

*Racionalidad de la conducta necesitada*

§ 19. Introducción .....	109
§ 20. Requisitos .....	110
A. Mal amenazado mayor .....	110
1. Valoración “personal” del mal mayor .....	110
2. Parámetros de la valoración jurídico-penal .....	111
a. Jerarquía de los bienes jurídico-penales en juego .....	111
b. Cuantía de la afectación amenazada a cada uno de los bienes ..	112
c. Probabilidad de que se produzcan cada uno de los males .....	113
d. Momento de la afectación de los bienes en juego .....	115
e. Justicia de la afectación de los bienes en juego .....	116
f. Afectación relativa de los bienes en juego .....	116
B. Mal amenazado no extraño al agente .....	117

## — D —

*Exceso en la conducta necesitada*

§ 21. Introducción .....	117
§ 22. Requisitos .....	118
§ 23. Supuestos .....	118
A. Exceso en la necesidad .....	118
1. Evitabilidad del mal amenazado por un medio no lesivo .....	119
2. Evitabilidad del mal amenazado por un medio menos lesivo .....	119

B. Exceso en la racionalidad .....	119
1. Mal mayor que el amenazado .....	120
2. Mal amenazado no extraño al agente .....	120

**CAPÍTULO 69  
EUTANASIA**

— A —

**Generalidades**

§ 1. Introducción .....	123
§ 2. Concepto .....	124
§ 3. Definición .....	124
§ 4. Naturaleza jurídica .....	124
§ 5. Clases .....	125
A. Eutanasia activa .....	125
B. Eutanasia omisiva .....	125

— B —

**Requisitos**

§ 6. Enumeración .....	126
------------------------	-----

— 1 —

**Existencia de la conducta eutanásica**

§ 7. Introducción .....	126
§ 8. Conducta eutanásica .....	126
§ 9. Requisitos .....	127
A. Sufrimiento insoportable .....	127
1. Sufrimiento actual o futuro .....	127
2. Sufrimiento físico .....	127
3. Sufrimiento psíquico .....	128
4. Sufrimiento no soportable .....	128
5. Falta de voluntad de vivir .....	130
6. ¿Y el consentimiento de la víctima? .....	130
B. Sufrimiento irreversible .....	131
1. Muerte inexorable .....	132
a. Enfermedad terminal .....	133
b. Lesiones mortales .....	134
c. Imposibilidad de subsistencia .....	134
d. Inminente muerte violenta .....	135
2. Enfermedad incurable .....	135

## — 2 —

**Legitimidad de la conducta eutanásica**

§ 10. Introducción .....	136
§ 11. Requisitos de la legitimidad .....	136

## — a —

*Necesidad de la conducta eutanásica*

§ 12. Introducción .....	137
§ 13. Requisitos de la necesidad .....	137
A. Inevitabilidad por un medio no lesivo .....	138
B. Inevitabilidad por un medio menos lesivo .....	138

## — b —

*Racionalidad de la conducta eutanásica*

§ 14. Introducción .....	138
§ 15. Requisitos de la racionalidad .....	138
A. Mal amenazado mayor .....	139
B. Mal amenazado no extraño al agente .....	139

## — c —

*Relación con otros supuestos*

§ 16. Introducción .....	140
§ 17. Enumeración .....	140
§ 18. Consentimiento válido .....	140
§ 19. Muerte digna .....	142

## — d —

*Protección del derecho a la vida*

§ 20. Introducción .....	144
§ 21. Derecho a la vida .....	144
A. Situación de excepción .....	144
B. Situación de valoración posterior .....	144
§ 22. Críticas infundadas .....	145
§ 23. Otras soluciones doctrinales y jurisprudenciales .....	145
A. Salvoconductos materiales .....	146
1. Emoción violenta .....	146
2. Trastorno mental transitorio .....	147
3. Circunstancias extraordinarias de atenuación .....	147
4. Homicidio piadoso .....	147
B. Salvoconductos procesales .....	148
§ 24. Conclusión .....	149

**CAPÍTULO 70  
ABORTO NO PUNIBLE**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	151
§ 2. Fundamento legal .....	152

— B —

*Naturaleza jurídica*

§ 3. Introducción .....	152
§ 4. Teorías doctrinales .....	153
A. Causa de justificación .....	153
B. Excusa absolutoria .....	154
§ 5. Inculpabilidad del aborto no punible .....	155
§ 6. Inculpabilidad del auto-aborto .....	156

— C —

*Requisitos legales*

§ 7. Introducción .....	157
§ 8. Enumeración .....	157
A. Existencia de un aborto .....	157
B. Práctica de un médico diplomado .....	158
C. Consentimiento de la mujer encinta .....	158
D. Evitación de un mal mayor inminente .....	158

— D —

*Supuestos*

§ 9. Introducción .....	159
§ 10. Abortos no punibles .....	159
§ 11. Aborto terapéutico .....	159
§ 12. Aborto sentimental .....	161
§ 13. Aborto eugenésico .....	163

**CAPÍTULO 71  
COACCIÓN**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	167
-------------------------	-----

§ 2. Concepto .....	168
§ 3. Alcance .....	168
§ 4. Naturaleza jurídica .....	169

## — B —

**Fundamento jurídico**

§ 5. Introducción .....	169
§ 6. Coacción y deber .....	169
§ 7. Coacción en la ley .....	170
§ 8. Coacción y psiquismo .....	170
§ 9. Coacción y libertad .....	171
§ 10. Coacción y temor .....	172
§ 11. Coacción y estado de necesidad .....	172
§ 12. Coacción y amenaza penal .....	173

## — C —

**Supuestos**

§ 13. Introducción .....	174
§ 14. Enumeración .....	174
A. Coacción originada por una conducta humana .....	174
1. Delito doloso coaccionado .....	175
2. Delito culposo coaccionado .....	177
B. Coacción originada por un comportamiento animal .....	179
C. Coacción originada por un accidente .....	179
D. Coacción originada por un hecho natural .....	181

## — D —

**Requisitos de la conducta coacta**

§ 15. Introducción .....	183
§ 16. Enumeración .....	183

## — 1 —

**Existencia de una conducta coacta**

§ 17. Introducción .....	184
§ 18. Conducta coacta .....	184
§ 19. Requisitos de la conducta coacta .....	185
A. Existencia del mal grave amenazado .....	185
1. Existencia del mal amenazado .....	185
a. Origen del mal .....	185
b. Mal para el agente .....	186
c. La obligación jurídica no es un “mal” .....	187
2. Gravedad del mal amenazado .....	191

a. Mal grave .....	191
b. “Mal grave” y “simple mal” .....	191
B. Inminencia del mal grave amenazado .....	192

— 2 —

**Legitimidad de la conducta coacta**

§ 20. Introducción .....	193
§ 21. Remisión .....	194

**CAPÍTULO 72  
LEGITIMIDAD DE LA COACCIÓN**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	197
-------------------------	-----

— B —

*Requisitos de la legitimidad de la coacción*

§ 2. Introducción .....	198
§ 3. Enumeración .....	198

— 1 —

**Necesidad de la conducta coacta**

§ 4. Introducción .....	198
§ 5. Requisitos .....	198
A. Inevitabilidad del mal amenazado por un medio no lesivo .....	199
B. Inevitabilidad del mal amenazado por un medio menos lesivo .....	199

— 2 —

**Racionalidad de la conducta coacta**

§ 6. Introducción .....	199
§ 7. Requisitos .....	200

— a —

*Mal amenazado grave*

§ 8. Introducción .....	200
A. Valoración “personal” del mal grave .....	200
B. Parámetros de la valoración jurídico-penal .....	201
1. Jerarquía de los bienes jurídico-penales en juego .....	201
2. Cuantía de la afectación amenazada a cada uno de los bienes .....	201

a. Mal realizado menor .....	202
b. Males equivalentes .....	202
c. Mal realizado mayor .....	203
3. Probabilidad de que se produzcan cada uno de los males .....	205
4. Momento de la afectación de los bienes en juego .....	206
5. Afectación relativa de los bienes en juego .....	206

## — b —

*Mal amenazado no extraño al agente*

§ 9. Introducción .....	207
§ 10. Coacción provocada .....	207

## — c —

*Exceso en la conducta coacta*

§ 11. Introducción .....	208
§ 12. Requisitos .....	208
§ 13. Supuestos .....	209
A. Exceso en la necesidad .....	209
B. Exceso en la racionalidad .....	209
1. Mal mayor que el amenazado .....	209
2. Mal amenazado no extraño al autor .....	210
<i>Bibliografía</i> .....	215