



MARCELO LÓPEZ MESA

Catedrático de Derecho Privado
en la Universidad Argentina
de la Empresa

JOSÉ DANIEL CESANO

Profesor de posgrado de Derecho
penal en las Universidades de
Córdoba y Buenos Aires

Antijuridicidad y causas de justificación

*Contribuciones a su estudio desde
las ópticas civil y penal*

*Con la colaboración de
CAROLINA A. PASARIN y MIRTA BIBIANA OJEDA*

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	124008
Ubicación	E3682



2010





ÍNDICE

CAPÍTULO I LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO

I. La antijuridicidad en el Derecho Civil y su cuestionamiento como presupuesto de la reparación	1
II. La responsabilidad civil como consecuencia de la violación de un deber jurídico	13
III. La antijuridicidad: esencia y manifestaciones	19
IV. Los tipos o clases de antijuridicidad	40
1. La antijuridicidad en el terreno civil y en el penal: similitudes y diferencias.....	40
2. La antijuridicidad en sus facetas subjetiva y objetiva	55
V. La antijuridicidad en el seno del Código Civil argentino.....	67
VI. La antijuridicidad en la jurisprudencia argentina actual	70
a) Antijuridicidad	70
b) Antijuridicidad y tipicidad	72
c) Antijuridicidad. Casuística	73
d) Antijuridicidad e indemnizaciones de equidad	74
e) Presunción de antijuridicidad.....	75
f) Causales de justificación.....	75
g) Justificación del daño por estado de necesidad.....	75
h) Justificación del daño por legítima defensa	78
i) Inexistencia de antijuridicidad. Efectos	82
VII. Las funciones de la antijuridicidad	82
VIII. La antijuridicidad y su desempeño en el derecho actual.....	84
IX. La supervivencia de la antijuridicidad como requisito inexcusable de la responsabilidad civil.....	91

CAPÍTULO II LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

I. Causas de justificación: principios generales	103
1. Concepto	103
2. ¿Causas de justificación y causas de exclusión de la tipicidad penal o del injusto penal?	106
3. Fuentes de las causas de justificación.....	107



4. Unidad de la antijuridicidad.....	120
II. Fundamentos de las causas de justificación.....	123
III. Efectos de las causas de justificación en general.....	127
IV. ¿Elementos subjetivos en las causas de justificación?.....	129
1. ¿Depende la existencia de la justificación de la presencia de elementos subjetivos? Estado de la discusión y toma de posición.....	129
2. Presupuestos materiales de los elementos subjetivos de la justificación.....	134
3. Efectos que produce la ausencia de los elementos subjetivos en la justificación.....	136
V. Suposición errónea de la situación objetiva justificante.....	139
VI. El exceso y su relación con la justificación.....	132
VII. Concurso entre causas de justificación.....	135
VIII. Aspectos probatorios de las causas de justificación.....	138

CAPÍTULO III
EL ESTADO DE NECESIDAD COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN

I. Delimitación conceptual: el estado de necesidad como causa de justificación y como causa de inculpabilidad.....	157
1. Introducción.....	157
2. La cuestión en el derecho positivo argentino.....	159
II. Concepto y diferencia con otras situaciones de justificación.....	160
III. Elementos del estado de necesidad como causa de justificación ..	162
1. El mal causado.....	162
2. El mal evitado.....	162
3. Actualidad o inminencia de la situación de afectación y no existencia de medios inocentes para conjurar la necesidad....	168
4. Extraño.....	170
5. El necesitado no debe tener por oficio o cargo la obligación de sacrificarse.....	172
6. El elemento subjetivo.....	174
IV. Estado de necesidad y exceso.....	175
V. La regulación del estado de necesidad en el anteproyecto de reforma integral del Código Penal argentino (2006).....	175
VI. Algunas situaciones particulares.....	176
1. El aborto terapéutico.....	176
2. El estado de necesidad en el Derecho penal económico.....	184
VII. Consecuencias civiles.....	189

CAPÍTULO IV
LA LEGÍTIMA DEFENSA

I. Concepto.....	201
1. Diferencias entre estado de necesidad y legítima defensa....	213

III. Antecedentes históricos de la legítima defensa.....	215
IV. Fundamentos de la legítima defensa.....	217
V. La legítima defensa en el derecho argentino.....	229
VI. Análisis de los requisitos.....	235
1. Agresión ilegítima.....	236
2. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler una agresión.....	298
3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.....	319
4. Voluntad de defensa.....	326
5. Casos de mecanismos automáticos.....	330
VII. Legítimas defensas privilegiadas.....	332
VIII. Legítima defensa putativa.....	335
IX. Exceso en la legítima defensa.....	338
1. Defensa excesiva por culpa o dolo.....	343
2. Defensa excesiva por incertidumbre, temor o nerviosismo.....	343
X. Apreciación de los hechos configurativos de legítima defensa...	345
XI. Efectos de la legítima defensa.....	347
XII. Prueba de las circunstancias configurativas de la causal exonerante.....	350
XIII. La defensa de terceros.....	352
XIV. La legítima defensa y la lesión de bienes de terceros.....	354

CAPÍTULO V
EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, AUTORIDAD O CARGO

I. Introducción.....	363
II. Cumplimiento de un deber.....	365
III. Ejercicio legítimo de un derecho.....	370
1. Principios generales.....	370
2. Situaciones especiales.....	374
IV. Ejercicio legítimo de una autoridad.....	384
V. Ejercicio legítimo de un cargo.....	387
VI. Necesidad de elementos subjetivos en las causas de justificación reguladas por el art. 34, inc. 4, del Código Penal.....	392
VII. Exceso: remisión.....	392

CAPÍTULO VI
EL CONSENTIMIENTO DEL DAMNIFICADO *

I. El consentimiento del damnificado en la responsabilidad civil ..	401
II. El consentimiento del damnificado en la responsabilidad penal	404
1. Ámbito de eficacia del consentimiento.....	404
2. El consentimiento y su operatividad como causa de justificación.....	407

3. Requisitos del consentimiento eficaz	408
4. Capacidad para prestar el consentimiento.....	409
5. Expresión suficiente de la voluntad de consentir	411
6. Temporaneidad del consentimiento	412
7. El consentimiento no debe estar viciado	413
8. Debe tratarse de un bien jurídico disponible para el sujeto portador.....	414
III. El consentimiento informado del paciente y sus efectos en materia de daño causado por médicos.....	417
1. El consentimiento informado del paciente	417
2. Deber de informar al paciente sobre su estado, pronóstico y terapéuticas posibles	418
3. Deber requerir el consentimiento informado del paciente a determinada práctica	448

CAPÍTULO VII

LA DECISIÓN JURISDICCIONAL SOBRE
LA JUSTIFICACIÓN EN EL PROCESO PENAL

Su influencia sobre la sentencia en el juicio civil por resarcimiento de daños derivados del delito: consideraciones dogmáticas sobre la prejudicialidad penal

I. Marco general de análisis: influencia de la sentencia penal sobre la civil en los procesos de responsabilidad por daños derivados del delito	473
1. La acción civil derivada del delito	473
2. Ejercicio de la acción civil independiente de la penal: la prioridad del juicio penal	476
3. Efectos de la regla.....	488
4. Excepciones al principio general	490
5. El artículo 76 quáter del Código Penal y la prejudicialidad.....	498
II. Ejercicio de la acción civil independiente de la penal. Efectos de la sentencia penal condenatoria	502
1. El texto-legal.....	502
2. Algunas precisiones conceptuales	502
III. Ejercicio de la acción civil independiente de la acción penal: pronunciamiento absolutorio	506
1. Principios generales	506
2. Excursus: exceso y prejudicialidad.....	513
3. El tipo de pronunciamiento penal	515