ÍNDICE GENERAL

Tomo 1

Presentación de la edición argentina V
Prólogo de la séptima edición VII
Prólogo a la quinta edición IX
Abreviaturas XXV

PARTE PRIMERA

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PENAL

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL EN EL SISTEMA DEL ORDENAMIENTO ESTATAL

§ 1. El derecho penal: sus presupuestos y medios coercitivos específicos ... 3
I. El derecho penal 4
A) Contenido. Determinación de conceptos 4
B) Los componentes del derecho penal: el delito y la pena criminal 7
II. La pena criminal y su relación con otras sanciones similares a la pena 9
A) Medios correctivos por motivos de orden y medios coactivos ... 9
B) Medidas disciplinarias 12
C) Sanciones en el derecho privado 17
III. La pena criminal y su relación con la multa del derecho administrativo 19
A) La separación del derecho penal administrativo del derecho penal propiamente dicho 19
B) Las características del derecho penal administrativo sustantivo 22
IV. Las medidas de seguridad y de prevención del derecho penal propiamente dicho y de las demás ramas jurídicas 26

§ 2. La ubicación del derecho penal dentro del ordenamiento jurídico 29
I. El derecho penal en cuanto parte integrante del derecho público 29
II. Derecho penal, derecho procesal penal y derecho penitenciario 30
III. Independencia y dependencia del derecho penal 32
A) La naturaleza secundaria del derecho penal 34
B) La independencia del derecho penal 36
§ 3. Criminología. Política criminal. Dogmática jurídico-penal 41
I. La lucha contra el delito como tarea político-social 42
II. Las ciencias del delito y su actuación conjunta 45
A) La criminología 46
B) La política criminal 51
C) La dogmática jurídico-penal 53
§ 4. Resumen de la historia del derecho penal 55
I. Origen y formas de aparición de la pena 57
II. El derecho penal de la época germánica 58
III. La Edad Media hasta la recepción 59
IV. La era moderna: legislación imperial y derecho común 61
V. La Ilustración. La legislación regional del siglo XVIII 65
VI. El liberalismo. La legislación del siglo XIX 66
VII. El siglo XX. La reforma del derecho penal 68
VIII. Balance y perspectiva 75

Capítulo II

LAS TAREAS DEL DERECHO PENAL

§ 5. Culpabilidad y peligrosidad 79
I. El punto de partida 79
II. Las contradicciones y sus efectos 81
§ 6. Las teorías penales 84
I. Esencia y fines de la pena 85
A) Generalidades 85
B) La justificación absoluta de la pena 86
C) La justificación sobre la base del fin de la pena 87
1) Prevención general. Prevención del delito por medio de la acción psíquica sobre la generalidad 87
2) Prevención especial. Prevención de la repetición del delito, mediante la acción particular sobre el autor 88
D) Opiniones intermediadoras o de combinación 88
II. Teorías penales, filosofía de vida y concepción del Estado 89
A) Observación previa 89
B) El derecho penal de la Ilustración 91
C) La justificación de la pena en el Estado liberal de la burguesía 94
D) La primera ola de la prevención especial y la lucha de las escuelas (1882-1933) 96
E) Las teorías del derecho penal y el derecho penal del Estado totalitario (1933-1945) 100

F) La segunda ola de la prevención especial y la situación en la actualidad 101
§ 7. Justificación y función de penas y medidas 103
I. La función ordenadora del derecho penal 104
II. Los fines de la prevención 106
A) Los objetivos de la prevención general 106
B) Los objetivos de la prevención individual 107
III. Principio de culpabilidad y prohibición del exceso 109
A) La necesidad de la limitación de la prevención 109
B) La prohibición del exceso 110
C) El principio de culpabilidad 110
IV. La estructura básica de la medición de la sanción 113
A) La medición judicial de la pena 113
B) La determinación de las medidas 119

Capítulo III

LA LEY PENAL Y SU VIGENCIA

§ 8. Las fuentes del derecho penal y su orden jerárquico 121
I. Generalidades 121
II. Derecho penal alemán y extranjero 122
A) Reglas generales 122
B) Derecho penal alemán y extranjero conforme a los Tratados de Bonn y al Protocolo de París 123
C) Derecho penal alemán y derecho de las comunidades europeas 125
III. Derecho penal federal y derecho penal del "Land" 126
A) Evolución histórica 126
B) Relación entre derecho penal federal y derecho del "Land" en la actualidad 127
1) La potestad legislativa penal conforme a la ley fundamental 127
2) Los límites del derecho penal de los "Länder" 128
IV. Aspectos especiales de la leyes penales 132
A) Derecho penal básico y derecho penal accesorio 132
1) Las leyes penales principales 133
2) Las leyes penales accesorias 133
B) Leyes penales completas y leyes penales en blanco 134
C) Derecho penal general y derecho penal especial 135
V. La importancia del derecho consuetudinario en el derecho penal 135
A) El derecho consuetudinario y la función de garantía de la ley penal 135
B) Validez y límites del derecho consuetudinario en el derecho penal 137
VI. La literatura del derecho penal 139
§ 9. Reglas de interpretación 141
I. Concepto, tarea, límites 142
II. Sentido y métodos de la interpretación 145
1) Interpretación legal auténtica 145
2) Interpretación judicial 148

§ 10. El principio del Estado de derecho como fundamento constitucional de la pena y de la ley penal 153
I. El sentido del principio del Estado de derecho 154
A) El principio constitucional "nulla poena sine culpa" 155
B) Sentido y extensión de la función de garantía de la ley penal 156
II. El principio constitucional de la función de garantía de la ley penal en su significación concreta 157
A) La reserva legal para amenazas de pena ("nulla poena sine lege scripta") 157
1) El principio de la legalidad 157
2) La exigencia de la determinación del tipo 158
B) La prohibición de la analogía en el derecho penal ("nulla poena sine lege scripta") 159
1) La esencia de la aplicación analógica del derecho 159
2) Los límites de la analogía 160
3) La procedencia de la analogía en el derecho penal 162
III. Posibilidades y límites de la determinación alternativa de hechos 164
§ 11. Vigencia territorial 171
I. La protección penal y los "principios" de la vigencia territorial 173
II. El derecho alemán de aplicación del derecho penal 175
A) Contenido y combinación de los principios 175
1) El principio territorial 176
2) El principio personal 181
3) El principio de protección o real 184
4) El principio universal o del derecho mundial 185
5) El ejercicio de "administración de justicia en subsidio" como punto auxiliar de conexión 186
6) Los principios materiales del derecho de extradición 186
B) Excepciones al ámbito territorial de vigencia vinculados a la persona 189
1) Generalidades 189
2) Excepciones fundadas en el derecho público 190
3) Excepciones fundadas en el derecho internacional 190
C) El derecho penal interlocal 192
D) Derecho de aplicación penal y auxilio judicial en relación con la República Democrática Alemana 193
§ 12. Vigencia temporal 195
I. Generalidades. La prohibición de aplicación retroactiva como principio fundamental del derecho penal 195
II. La implementación de la prohibición de retroactividad 197
III. Excepciones a la prohibición de retroactividad 200
A) Retroactividad obligatoria de la ley menos severa 200
B) La aplicación de medidas preventivas 203
IV. La vigencia de las denominadas "leyes temporales" 204

PARTE SEGUNDA

LA ESTRUCTURA DEL HECHO PUNIBLE

SECCIÓN 1ª

HECHO PUNIBLE Y ACCIÓN

CAPÍTULO IV

CONCEPTO Y FUNDAMENTOS DEL HECHO PUNIBLE

§ 13. El concepto del delito 209
I. El contenido de los diversos conceptos en la teoría y en la ley . 210
II. Concepto formal y material del delito 212
III. La clasificación de los hechos punibles según el StGB 219
§ 14. Rasgos fundamentales de la estructura y los elementos del hecho delictivo 223
I. La sistemática general de la estructura del delito 224
A) Ilícito y culpabilidad como unidad: consideración "integral" del delito 225
B) La estructura del delito y el rango de los elementos del delito 227
II. Rasgos fundamentales de la estructura del delito 229

CAPÍTULO V

LA ACCIÓN COMO FUNDAMENTO DEL HECHO PUNIBLE

§ 15. El autor 235
I. La acción en el derecho penal 236
II. La corporación en el derecho penal 237
A) La así llamada incapacidad delictiva de la corporación 237
B) Asociaciones con fines criminales 239
§ 16. El concepto jurídico-penal de acción 239
I. Tarea y funciones del concepto de acción en el derecho penal 241
A) Concepto y ubicación sistemática de la acción en el derecho penal 241
B) La función de delimitación del concepto de acción 246
C) La acción como base de la estructura del delito 249
1) Otras funciones del concepto de acción 249
2) La función básica del concepto de acción en particular 250

II. Teorías de la acción 251
A) El concepto causal-naturalista de la acción 251
B) El concepto final de la acción 255
1) Contenido 255
2) Crítica 257
3) La importancia del finalismo 259
C) El concepto social de la acción 260
III. Necesidad y sentido de una teoría penal de la acción 264
A) La obtención del concepto de acción 264
1) El punto de partida ontológico 264
2) El punto de vista teórico-jurídico 266
B) La construcción del concepto jurídico-penal de acción 266
§ 17. Acción y resultado en el concepto de ilícito 270
I. La igualdad de rango de ambos componentes 271
II. El ilícito de acción 275
A) Las formas del ilícito de conducta 275
B) Conducta conforme a derecho y socialmente adecuada 277
III. El ilícito de resultado y en especial la renuncia a un bien jurídico 282
A) Lesión y peligro 283
B) La renuncia a un bien jurídico ("consentimiento") 285
1) Evolución y situación de la teoría del consentimiento ... 285
2) Importancia político-jurídica 287
3) Consentimiento y "acuerdo" 289
4) Campo de aplicación 290
5) El objeto del consentimiento 295
6) El conocimiento del consentimiento 298
7) Oposición de las lesiones corporales a las buenas costumbres, pese al consentimiento 301
§ 18. La relación causal 303
I. Importancia y ubicación del problema causal en el derecho penal 304
A) Desarrollo y delimitación 304
B) Problemas fundamentales de la relación causal 306
C) Ubicación y delimitación típica del problema causal 308
II. Las teorías causales del derecho penal 310
A) La teoría de la condición o de la equivalencia 310
B) Las teorías limitativas de la responsabilidad 313
C) Las teorías restrictivas de la causalidad 314
1) Las teorías causales individualizadoras 314
2) Las teorías generalizadoras: teorías de la causalidad adecuada 314
III. Causalidad e imputación objetiva 317
A) La causación del resultado 318
B) La imputación del resultado 320
IV. La determinación de la causalidad en situaciones límite 324

SECCIÓN 2ª

EL DELITO DOLOSO COMO FORMA BÁSICA DEL HECHO PUNIBLE

CAPÍTULO VI

EL TIPO

§ 19. Generación y funciones del tipo 331
I. Generalidades sistemáticas 332
II. El surgimiento del tipo 333
A) La protección de bienes jurídicos en el derecho penal 333
1) El bien jurídico 333
2) Bien jurídico y objeto de la acción 338
3) La manifestación del bien jurídico en la norma y en el tipo 339
B) Los mandatos normativos 341
1) La norma como mandato de comportamiento anterior al derecho penal 341
2) La esencia de la norma 343
a) Perspectiva lógico-jurídica 343
b) Perspectiva dogmático-jurídico-penal 345
C) El tipo 345
1) El proceso de configuración del tipo 345
2) Mandato normativo y tipo 346
III. Las tareas del tipo 347
A) La función de garantía del tipo 348
B) La función fundamental del tipo 348
§ 20. Composición y estructura de los tipos 349
I. Contenido y alcance del tipo 350
II. La forma básica del delito doloso. Congruencia de ambas partes del tipo 354
III. La construcción del delito doloso. Los tipos delictivos en general 357
IV. Delito fundamental o básico, de privaciones y delitos autónomos 362
V. Los elementos del tipo en el lenguaje de la ley 364
1) La redacción de los tipos 364
2) Elementos típicos normativos y descriptivos 365
§ 21. La parte objetiva del tipo 366
I. Delimitación de la materia 367
II. Los sujetos del delito 367
A) Los delitos por propia mano 368
B) Los delitos especiales en sentido estricto 369
C) Delitos especiales en sentido amplio 371
III. Elementos objetivos y presupuestos fuera del tipo 371
A) Las condiciones objetivas de punibilidad 372
1) Generalidades 372

2) Las condiciones objetivas de punibilidad. Examen particularizado ... 373
3) Los efectos de las condiciones de punibilidad ... 373
B) Los presupuestos procesales ... 374
§ 22. La parte subjetiva del tipo ... 374
I. El dolo como voluntad de actuar ... 376
A) El principio ... 376
B) Las consecuencias ... 376
II. La formación del dolo ... 380
A) "Imagen refleja" del tipo objetivo ... 380
B) El saber y el querer del hecho ... 380
III. Las clases de dolo ... 384
A) Visión panorámica. Intención y dolo directo ... 384
B) El dolo eventual ... 386
C) Las clases de dolo en los distintos tipos ... 392
IV. El contenido del dolo ... 393
V. Otros elementos subjetivos del tipo ... 395
A) Generalidades ... 395
B) Cuestiones específicas ... 396
§ 23. El error de tipo ... 397
I. Las formas de exteriorización del error ... 398
A) El alcance de las responsabilidades equivocadas ... 398
B) Los momentos de relación y las especies del error en sentido estricto ... 399
II. El error de tipo y sus efectos ... 402
A) La regulación legal ... 402
B) Las consecuencias jurídicas del error de tipo ... 404
III. Los casos límites del error ... 407

Capítulo VII

ANTIJURIDICIDAD Y JURIDICIDAD DE LA CONDUCTA TÍPICA

§ 24. Las funciones del juicio de antijuridicidad ... 413
I. La moderna teoría del tipo y la teoría de la antijuridicidad ... 414
A) Generalidades ... 414
B) El efecto indiciario del tipo ... 417
II. La antijuridicidad (un juicio sobre el hecho, no sobre el autor) 418
III. El contenido del juicio de antijuridicidad en particular ... 420
§ 25. Las teorías generales de la exclusión del ilícito ... 422
I. Tipicidad y contradicción con la norma ... 422
II. La relación entre la norma y la causal de justificación ... 423
III. El sistema de las causales de justificación ... 424
IV. Las fuentes de las causales de justificación ... 427
V. Reglas comunes a las causales de justificación ... 430
A) Generalidades ... 430
B) Los elementos subjetivos de justificación ... 432
C) Suposición errónea y no suposición de causales de justificación ... 433

1) "Desconocimiento erróneo" de un elemento objetivo de justificación ... 434
2) Suposición errónea de una causal de justificación ... 435
§ 26. La legítima defensa ... 435
I. Concepto y esencia de la legítima defensa ... 437
II. Estructura de la legítima defensa ... 440
A) La agresión ... 440
B) La acción defensiva ... 448
III. Los límites de la legítima defensa ... 462
§ 27. El estado de necesidad justificante ... 462
I. La problemática del estado de necesidad ... 464
II. La evolución del estado de necesidad justificante ... 466
III. El estado de necesidad general justificante ... 468
1) Caracterización ... 468
2) Procedencia del estado de necesidad ... 469
3) Actualidad del peligro ... 469
4) Necesidad ... 470
5) Ponderación de intereses ... 471
6) Adecuación ... 478
a) Obligaciones especiales ... 478
b) Necesidad de protección ... 479
c) Estado de necesidad del Estado ... 479
d) Intereses dignos de protección del afectado ... 480
7) Elementos subjetivos de justificación ... 481
a) Voluntad de salvación ... 481
b) Examen debido ... 481
8) La situación de necesidad "culpablemente provocada" ... 482
9) Situación similar al estado de necesidad y estado de necesidad defensivo ... 482
IV. La colisión de obligaciones con efecto justificante ... 483
1) Esencia, surgimiento y delimitación ... 483
2) La colisión de deberes, un subcaso del estado de necesidad 484
3) La colisión de deberes supralegales con efecto justificante 486
V. Los casos especiales del estado de necesidad justificante ... 487
1) El estado de necesidad defensivo ... 487
2) El estado de necesidad agresivo y casos similares ... 487
§ 28. El consentimiento presunto y casos similares ... 488
I. Observación previa ... 489
II. El consentimiento presunto ... 490
1) La necesidad de esta causal de justificación ... 490
2) El campo de aplicación del consentimiento presunto ... 491
3) Los presupuestos del consentimiento presunto ... 492
III. El riesgo permitido ... 496
IV. El derecho de educación ... 499
§ 29. Otras causales de justificación ... 502
I. Ejercicio de la coacción estatal para el cumplimiento ... 503
1) Generalidades ... 503
2) Los efectos de una orden en materia de servicio ... 504
II. Actuación en lugar del poder estatal ... 506
1) Actuación en interés público ... 506
2) Actuación en interés propio ... 507

III. El permiso de la autoridad 508
IV. Informes parlamentarios fieles a la verdad 509

Capítulo VIII

LA ATRIBUIBILIDAD DE LA CONDUCTA TÍPICA Y ANTIJURÍDICA

Subcapítulo 1

FUNDAMENTOS Y CONSECUENCIAS DE LA ATRIBUIBILIDAD

§ 30. El estado actual de la teoría de la culpabilidad en el derecho penal 511
I. La culpabilidad como concepto central del derecho penal 512
II. La estructura de la culpabilidad 518
A) El concepto normativo de la culpabilidad 518
1) El paso del concepto psicológico al concepto normativo de la culpabilidad 518
2) El concepto normativo de la culpabilidad en general 520
3) La composición del concepto de culpabilidad en particular 521
B) El concepto complejo de culpabilidad 522
C) El concepto de culpabilidad de la teoría dominante 524
1) Su esencia. Los componentes de la culpabilidad 524
2) Sobre la crítica al concepto dominante de la culpabilidad 525
III. Actuales puntos centrales de discusión en torno al concepto de culpabilidad 530
§ 31. La construcción de la teoría de la atribuibilidad 535
I. La atribuibilidad como fundamento amplio de la valoración del autor 535
II. El concepto de la atribuibilidad 540
A) Su contenido 540
B) Sus grados 541
1) La responsabilidad por el hecho 541
2) La culpabilidad 542

Subcapítulo 2

LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO

§ 32. Efectos prácticos de la teoría de la responsabilidad por el hecho ... 543
I. Generalidades 544
II. Efectos sobre las teorías generales del derecho penal 545
III. Consecuencias para la Parte Especial del derecho penal 547
§ 33. Exclusión de la responsabilidad por el hecho: generalidades 549
I. La inexigibilidad de la conducta adecuada a la norma 550

A) La significación jurídica de situaciones de necesidad reconocidas 550
B) Lugar de ubicación de las situaciones de necesidad reconocidas en la doctrina 553
C) Situaciones de necesidad reconocidas en la Parte Especial del Código Penal 554
II. El alcance de la inexigibilidad 555
A) Planteamiento del problema 555
B) La inexigibilidad no constituye una causal supralegal de exclusión de la reponsabilidad 556
C) Elección del mal menor por el autor no amenazado personalmente 558
III. Reglas generales acerca de la exclusión de responsabilidad 560
§ 34. Exclusión de la responsabilidad por el hecho: los casos particulares 568
I. El estado de necesidad 568
A) La situación de peligro 568
B) La acción de socorro 574
II. La orden antijurídica vinculatoria en materia funcionaria 575
A) La problemática de la acción típica cometida en cumplimiento de la orden 575
B) La responsabilidad por el hecho del subordinado obligado a la orden 576
III. El exceso en la legítima defensa cometida en un estado pasional 577

Subcapítulo 3

LA CULPABILIDAD

§ 35. El reproche de culpabilidad 580
I. Contenido y momentos de relación del reproche 582
II. Culpabilidad jurídica y culpabilidad moral 583
III. Culpabilidad por el hecho individual, culpabilidad de carácter, culpabilidad por conducción de vida 586
IV. La culpabilidad como infracción voluntaria del deber (culpabilidad de voluntad) 589
V. Principios y consecuencias del derecho penal de culpabilidad 590
A) Los así llamados delitos calificados por el resultado 590
B) Otras consecuencias 593
VI. Los presupuestos de la culpabilidad 596
§ 36. La capacidad de imputabilidad ("capacidad de culpabilidad") 597
I. El contenido de la capacidad de imputabilidad en general 598
A) La ubicación de la capacidad de imputabilidad 598
B) Capacidad de imputabilidad y libre arbitrio 600
C) Capacidad de culpabilidad y capacidad de responsabilidad 603
D) La agrupación de la incapacidad de imputabilidad en las fuentes del derecho penal 608
II. La incapacidad de imputabilidad basada en trastornos mentales 609

A) El método legal de determinación de la incapacidad de imputabilidad 609
B) Las causales de incapacidad de imputabilidad 610
1) Trastornos psíquicos patológicos 611
2) Trastornos profundos de la conciencia 613
3) Oligofrenia 615
4) Otras anomalías psíquicas graves 616
C) Exclusión de la capacidad de comprensión y dirección 618
D) Los efectos de la exclusión de la capacidad de imputabilidad 621
E) Excepciones aparentes al principio de culpabilidad 622
1) La "actio libera in causa" 622
2) El delito de embriaguez 625
III. La capacidad de imputabilidad disminuida 627
A) Esencia y orígenes 627
B) Las consecuencias jurídicas de la capacidad de imputabilidad disminuida 631
1) La medición judicial de la pena 631
2) La disposición de medidas de seguridad 633
IV. La responsabilidad del menor 634
A) Niños y jóvenes 634
1) La "responsabilidad" de los jóvenes 634
2) La exclusión de responsabilidad 635
3) Consecuencias jurídicas de la ausencia y de la existencia de responsabilidad 636
4) Defectos patológicos de los jóvenes 637
B) Jóvenes-adultos 639
§ 37. Conciencia de la ilicitud y error de prohibición: doctrinas generales 641
I. El estado de las opiniones acerca de la conciencia de la ilicitud y del error de prohibición 642
A) La fundamental irrelevancia de la conciencia de la ilicitud 644
B) La conciencia actual del ilícito como componente del dolo (doctrina "estricta" del dolo) 646
C) La conciencia potencial del ilícito como componente del dolo (teoría "restringida" del dolo) 648
D) La conciencia potencial de la ilicitud como componente de la culpabilidad (teoría "estricta" de la culpabilidad) 649
E) La conciencia potencial de la ilicitud entre dolo y culpabilidad (teoría "restringida" de la culpabilidad) 651
II. La exposición del punto de vista propio 654
A) Los puntos de referencia para la concepción de la doctrina del error 654
1) La estructura óntica 654
2) El punto de referencia de política criminal: el principio de culpabilidad 655
3) El aspecto dogmático 656
B) El alcance de las decisiones legislativas 657
1) Reconocimiento y clasificación de la conciencia de la ilicitud 657

2) Modelos básicos del error jurídico-penal 658
3) Regulaciones especiales del error 659
C) Los problemas no resueltos de la teoría del error 660
1) El error acerca de los presupuestos de hecho de una causal de justificación 660
2) El error en el caso de los elementos normativos del tipo 662
3) La conjunción de distintas clases de error 665
D) El estado de la doctrina del error desde la perspectiva de la política criminal 667
§ 38. El tratamiento en detalle del error de prohibición 668
I. Los efectos del error de prohibición 668
II. El objeto del error de prohibición 671
A) El "ilícito" del actuar en general 672
B) Los puntos de referencia singulares del error de prohibición 674
1) El error de prohibición "abstracto" 674
2) El error de prohibición "concreto" 675
3) Suposición equivocada de la inexigibilidad del comportamiento conforme a derecho 680
4) Territorios limítrofes de los errores de tipo y de prohibición 681
III. El contenido del error de prohibición 682
1) Evitabilidad e inevitabilidad del error 682
2) La especialización del error de prohibición 685
3) La conciencia del ilícito de autores inimputables 686