

Índice general

<i>Prólogo a la segunda edición</i>	9
<i>Prólogo a la primera edición</i>	11

PARTE PRIMERA

INTRODUCCION Y TEORIA DE LA LEY PENAL

Capítulo I

CUESTIONES FUNDAMENTALES

A — EL DERECHO PENAL. FUNCION Y LEGITIMACION

§ 1. La función del derecho penal y las teorías de la pena	29
<i>a)</i> Teorías absolutas	31
<i>b)</i> Teorías relativas	33
<i>c)</i> Teorías de la unión	37
<i>d)</i> Teoría de la prevención general positiva	39
§ 2. ¿Estabilización de expectativas normativas, protección de valores ético-sociales de acción o protección de bienes jurídicos?	43
§ 3. La extensión de las funciones del derecho penal: el sistema de “doble vía”	46
§ 4. El derecho penal en el sistema sancionatorio del derecho público	53

B — DOGMATICA PENAL, CRIMINOLOGIA Y POLITICA CRIMINAL

§ 5. La dogmática penal	55
§ 6. El método de la dogmática penal	56

§ 7.	Los conocimientos empíricos sobre la criminalidad y la criminalización.....	71
a)	El derecho penal y la criminología orientada al autor del delito.....	72
b)	El derecho penal y la moderna sociología criminal.....	74
§ 8.	La reforma del derecho penal y la política criminal.....	75
a)	Política criminal y dogmática penal en el marco del positivismo.....	76
b)	Puntos de vista superadores del marco positivista.....	77

**C — ESQUEMA HISTORICO DE LOS FUNDAMENTOS
DE LAS LEGISLACIONES PENALES MODERNAS**

§ 9.	La tradición del Iluminismo: las ideas de seguridad y humanidad ...	80
§ 10.	La influencia del idealismo alemán: moralidad y talión.....	81
§ 11.	La influencia del positivismo: utilidad social y penalidad.....	84
§ 12.	Los recientes movimientos de reforma: resocialización y dignidad de la persona.....	87
§ 13.	La reforma de la reforma: el temor a la liberalización del derecho penal.....	88
§ 14.	El derecho penal en la Unión Europea.....	89
§ 15.	Los códigos penales españoles.....	90
a)	El Código Penal de 1822.....	90
b)	El Código Penal de 1848.....	92
c)	El Código Penal de 1870.....	93
d)	El Código Penal de 1928.....	94
e)	El Código Penal de 1932.....	95
f)	El Código Penal de 1944.....	96
g)	El texto refundido de 1973 y la reforma de 1983.....	97
§ 16.	Los distintos proyectos de Código Penal.....	97
a)	El Proyecto de 1980.....	97
b)	La propuesta de Anteproyecto de 1983.....	99
c)	Los proyectos posteriores (1992 y 1994).....	99
§ 17.	El Código Penal de 1995.....	100

Capítulo II

LOS PRINCIPIOS BASICOS

A — EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

§ 18.	Fundamentos del principio de legalidad.....	103
§ 19.	Principio de legalidad y "rigurosa aplicación de la ley" en el sentido del art. 4º.3 del Código Penal español.....	108
§ 20.	Las consecuencias prácticas del principio de legalidad.....	126

a)	<i>Lex certa</i>	126
b)	<i>Lex stricta</i>	128
c)	<i>Lex scripta</i> : la ley como única fuente del derecho penal.....	133
d)	<i>Lex praevia</i>	134
e)	Cuestiones especialmente debatidas sobre el alcance del principio de legalidad.....	136
§ 21.	La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.....	140
§ 22.	La problemática constitucional de las leyes penales en blanco.....	157
a)	Alcance y concepto.....	157
b)	Significación constitucional.....	159
c)	Efectos de la declaración de inconstitucionalidad del complemento normativo.....	162
d)	¿Causas de justificación en blanco?.....	165

B — EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

§ 23.	Fundamento, contenido y función del principio de culpabilidad.....	168
§ 24.	Principio de culpabilidad y concepto jurídico-penal de culpabilidad.....	171
§ 25.	Críticas al principio de culpabilidad.....	171

Capítulo III

LA VALIDEZ DE LA LEY PENAL

A — VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL

§ 26.	Aplicación de la ley penal en el territorio del Estado.....	176
a)	Concepto de "territorio".....	176
b)	Concepto de "lugar de comisión".....	177
§ 27.	Principios que justifican la aplicación de la ley penal a hechos cometidos fuera del territorio del Estado.....	181
a)	Principio real o de defensa.....	181
b)	Principio de la nacionalidad o de la personalidad.....	182
c)	Principio universal o del derecho mundial.....	182
d)	Principio del derecho penal por representación.....	184
§ 28.	La fundamentación de los principios del derecho penal internacional.....	185

B — VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL

§ 29.	El principio fundamental: aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito.....	186
-------	---	-----

a) El momento de comisión del delito	187
b) El fundamento de la exigencia de ley previa	187
§ 30. Excepciones del principio fundamental	188
a) Retroactividad de la ley más favorable	188
1. Determinación de la ley más favorable	189
2. Leyes intermedias más favorables	190
3. Vigencia de la ley más favorable	191
b) Excepciones a la retroactividad de la ley más favorable: ultraactividad de las leyes penales temporales y excepcionales	192
C — VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY PENAL	
§ 31. Excepciones para el Jefe del Estado	194
§ 32. Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores	194
§ 33. Privilegios acordados por el derecho internacional (diplomáticos y tropas extranjeras)	195

PARTE SEGUNDA

TEORIA DEL HECHO PUNIBLE COMO TEORIA DE LA IMPUTACION

Capítulo IV

INTRODUCCION

§ 34. La teoría del delito o del hecho punible como teoría de la imputación. Evolución del concepto de imputación	197
a) Orígenes del concepto de imputación	197
b) El concepto de imputación en la dogmática actual	201
c) Críticas a la teoría de la imputación objetiva	202
§ 35. La teoría del delito o del hecho punible como una teoría de la aplicación de la ley penal	203
a) Función de la teoría del delito	203
b) Los elementos del delito	204
c) La fundamentación de los elementos del delito	205
d) Los modelos funcionalistas	206
e) Relatividad de los sistemas dogmáticos del delito	208
§ 36. Los puntos de partida para la elaboración de una teoría del hecho punible (preconceptos hermenéuticos de la teoría del hecho punible) ..	210
a) El delito como hecho consistente en la violación de deberes ético-sociales	211
b) El delito como hecho socialmente dañoso	211

c) El delito como expresión de un sentimiento jurídico depravado (derecho penal de autor)	214
§ 37. Los niveles de imputación	216
a) Lo ilícito	216
b) La culpabilidad	217

Capítulo V

EL TIPO Y LA TIPICIDAD EN GENERAL

§ 38. El tipo penal (supuesto de hecho típico del delito) en general	220
a) El tipo penal	220
b) Conceptos de tipo penal	220
§ 39. El tipo del delito doloso y el tipo del delito culposo e imprudente	224
§ 40. El contenido genérico del tipo penal	225
a) Elementos del tipo penal	225
b) Elementos descriptivos y normativos	226
c) Referencias a los medios, al momento y al lugar de la acción	230
§ 41. Las diferentes especies de tipos penales	230
a) Delitos de resultado (de lesión y de peligro) y delitos de actividad	231
b) Delitos comunes o generales y delitos especiales	237
§ 42. La subsunción típica y las agravantes y atenuantes genéricas	239

Capítulo VI

LA IMPUTACION EN LOS DELITOS DE ACTIVIDAD

§ 43. Los elementos del tipo doloso de comisión: tipo objetivo y subjetivo ..	243
§ 44. El tipo objetivo	244
a) El autor de la acción. La posición de garante	244
b) La acción	245
1. Desarrollo histórico-dogmático	245
2. Los conceptos negativos de acción	247
3. La crítica de los conceptos negativos de acción	248
4. La acción como comportamiento exterior evitable	249
5. El concepto de acción en la dogmática española	253
c) La realización del tipo objetivo en los delitos de resultado lesivo ..	254
1. Resultado, causalidad e imputación objetiva	254
2. Las teorías de la causalidad	256
I. La teoría de la equivalencia de condiciones	256
II. La teoría de la causalidad adecuada	269
III. La teoría de la relevancia típica	270
3. La imputación objetiva	271
I. El riesgo permitido	273

II. El principio de confianza	276
III. La prohibición de regreso y la posición de garante	276
IV. La realización del riesgo	280
§ 45. La realización del tipo en los delitos de peligro	312
a) Delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto	312
b) El juicio sobre el peligro	313
§ 46. La realización del tipo objetivo en los delitos de pura actividad	313
§ 47. El tipo subjetivo del delito doloso	314
a) El dolo	315
1. La discusión en torno a la esencia del dolo	315
2. La noción del dolo	316
3. Momento y modo del conocimiento requerido por el dolo	321
4. Las "formas del dolo" y su superación	323
5. La exclusión del dolo: el error sobre los elementos del tipo objetivo	325
I. El error sobre las circunstancias que agravan o atenúan la pena	334
II. Las consecuencias jurídicas del error de tipo	335
b) Los supuestos elementos subjetivos de la autoría	336
c) Elementos del ánimo	337
§ 48. El tipo subjetivo del delito imprudente	338
a) El derecho vigente	338
b) Evolución de la dogmática de la imprudencia	339
c) La moderna concepción de la imprudencia	342
d) Superación de la distinción culpa consciente/culpa inconsciente	344
e) La noción de imprudencia en la jurisprudencia	344
f) ¿Equiparación de imprudencia y dolo eventual?	345
g) Los grados de culpa	346
h) La llamada imprudencia "profesional"	348
i) ¿Tentativa de delito imprudente?	348
j) ¿Redefinición de las relaciones entre el dolo y la imprudencia? ..	349

Capítulo VII

LA ANTIJURIDICIDAD Y LA JUSTIFICACION

§ 49. Los principios justificantes y la teoría clásica de la justificación	352
§ 50. La moderna problemática de las causas de justificación	356
a) ¿Exclusión de la antijuridicidad sólo en el ámbito penal?	356
b) Autorizaciones de acción y autorizaciones de intervención	358
c) Justificación y reducción de la ilicitud	359
§ 51. La defensa necesaria	359
a) La agresión	360
b) La actualidad e ilegitimidad de la agresión	363

c) Necesidad de la defensa	369
d) Falta de provocación suficiente	369
e) Limitaciones del derecho de defensa necesaria	370
f) El elemento subjetivo de la defensa	371
g) Defensa propia y defensa de terceros	371
§ 52. El estado de necesidad	372
a) Estado de necesidad por colisión de bienes o intereses	377
b) Estado de necesidad por colisión de deberes. Cumplimiento del deber y ejercicio de un derecho	380
c) El estado de necesidad por colisión de bienes de igual jerarquía ..	382
§ 53. El error sobre las circunstancias de una causa de justificación	383

Capítulo VIII

LA EXCLUSION DE LA PUNIBILIDAD POR LA REDUCIDA ILICITUD DE HECHO TIPICO (AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO)

§ 54. La responsabilidad por el hecho como categoría dogmática	387
a) El problema dogmático	388
b) La posición sistemática de la "exigibilidad"	390
c) Delimitación frente a otras propuestas teóricas	396
§ 55. Los efectos prácticos de la exclusión de la responsabilidad por el hecho	399
§ 56. Los casos individuales de la responsabilidad por el hecho	400
a) El estado de necesidad por colisión de intereses de igual jerarquía	400
1. La relación del estado de necesidad excluyente de la responsabilidad por el hecho con el excluyente de la antijuridicidad ..	401
2. Requisitos del estado de necesidad excluyente de la responsabilidad por el hecho	402
b) El miedo insuperable	402
c) Los supuestos de no punibilidad del aborto	405
d) Los supuestos de colisión del derecho a la libertad de información veraz y el derecho al honor	406
e) Los conflictos entre la libertad de conciencia y el derecho penal ..	407
f) La inviolabilidad parlamentaria	408
g) La exclusión de responsabilidad penal del art. 268 del Código Penal	409
§ 57. Error sobre las circunstancias objetivas de las causas que excluyen la responsabilidad por el hecho	409
§ 58. Rechazo de las críticas contra la categoría de la responsabilidad por el hecho	411

Capítulo IX

LA CULPABILIDAD

§ 59.	Introducción	413
§ 60.	Culpabilidad por el hecho y culpabilidad de autor	413
§ 61.	La evolución del concepto material de culpabilidad	415
	a) Teorías absolutas de la pena y culpabilidad de voluntad	415
	b) Teorías de la prevención especial y culpabilidad como actitud asocial del autor	416
	c) Las teorías de la unión y la función de la culpabilidad	417
	d) La teoría de la prevención general positiva y la función del concepto de culpabilidad	418
§ 62.	Evolución del concepto de culpabilidad	420
§ 63.	La estructura del concepto de culpabilidad	423
§ 64.	Los elementos de la culpabilidad en particular	424
	a) La posibilidad de conocer la desaprobación jurídico-penal del acto	425
	1. La conciencia de la desaprobación jurídico-penal	425
	2. La duda sobre la desaprobación jurídico-penal	426
	3. La conciencia de la desaprobación jurídico-penal es divisible y potencial	428
	4. Los supuestos de error sobre la desaprobación jurídico-penal (teoría del dolo y teoría de la culpabilidad)	428
	5. Las formas del error sobre la desaprobación jurídico-penal ..	429
	6. Error y eximentes incompletas	433
	7. La evitabilidad del error de prohibición sobre la ilicitud	433
	8. Las consecuencias jurídicas del error sobre la desaprobación jurídico-penal	445
	b) La capacidad de culpabilidad en el sentido estricto	447
	1. La minoría de edad	448
	2. Las anomalías o alteraciones psíquicas	448
	I. La exclusión de la capacidad de motivación por enfermedad mental	448
	II. La exclusión de la capacidad de motivación por insuficiencia de desarrollo mental	452
	III. La exclusión de la capacidad de motivación por grave perturbación de la conciencia	452
	3. La consecuencia normativa de las anomalías o alteraciones psíquicas	453
	4. Las alteraciones de la percepción	454
	5. La capacidad de culpabilidad disminuida	455
	6. Casos de discrepancia entre el momento de la ejecución del hecho punible y la capacidad de culpabilidad: <i>actio libera in causa</i> (arts. 20.1º.II y 20.2º del Código Penal)	456

Capítulo X

LA EXTENSION DE LA TIPICIDAD

A LAS FORMAS IMPERFECTAS DE REALIZACION DEL TIPO

§ 65.	Las etapas de realización del hecho punible doloso (<i>iter criminis</i>)	461
§ 66.	Límites entre la punibilidad y la no punibilidad	462
§ 67.	Concepto y fundamentos de la punibilidad de la tentativa	463
	a) Concepto	463
	b) El fundamento de la punibilidad de la tentativa	464
	c) Tentativa y delito putativo	471
§ 68.	Los elementos de la tentativa	471
	a) El dolo y los elementos requeridos por el tipo subjetivo en la tentativa (tipo subjetivo del delito tentado)	472
	b) El comienzo de ejecución	472
§ 69.	El desistimiento del delito intentado	475
§ 70.	La distinción entre tentativa acabada e inacabada	478
§ 71.	Requisitos del desistimiento según el grado de realización de la tentativa	479
	a) Requisitos del desistimiento en la tentativa inacabada	479
	b) Requisitos del desistimiento en la tentativa acabada	480
§ 72.	Tentativa fracasada	481
§ 73.	Tentativa de autor inidóneo	482

Capítulo XI

LA EXTENSION DE LA TIPICIDAD

A LA PARTICIPACION EN EL DELITO

§ 74.	Introducción: diferenciación de las formas de participación o concepto unitario de autor; concepto extensivo y concepto restrictivo de autor	485
§ 75.	La autoría	489
	a) La teoría formal-objetiva	490
	b) La teoría subjetiva	492
	c) Teorías material-objetivas	494
	d) Límites explicativos de la teoría del dominio del hecho: La distinción entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber	496
	e) La teoría de la consideración total	498
	f) La teoría dominante en España	499
§ 76.	La autoría en los delitos de dominio	500
	a) La autoría individual	500
	b) La coautoría	501
	1. Elementos y particularidades	501
	2. Coautoría sucesiva	504

c) La autoría mediata	504
1. Concepto de autor mediato.....	504
2. Supuestos de autoría mediata.....	507
I. Instrumento que obra sin dolo.....	507
II. Instrumento que obra coaccionado	507
III. Instrumento que carece de capacidad para motivarse de acuerdo a la norma	508
IV. Instrumento que no obra típicamente	509
V. Instrumento que obra de acuerdo a derecho.....	509
VI. Instrumento que obra dentro de un aparato de poder	510
§ 77. La autoría en los delitos de infracción de deber	510
§ 78. Problemas particulares.....	512
a) La problemática de los delitos de propia mano	512
b) Casos de utilización de un instrumento no cualificado.....	512
c) Casos de utilización de un instrumento que obra dolosamente, pero sin elementos subjetivos de la autoría.....	515
§ 79. Participación en sentido estricto.....	517
a) Fundamento de la punibilidad del partícipe	517
1. Teoría de la culpabilidad de la participación	518
2. Teoría de la causación	518
3. Teoría de la participación en lo ilícito	519
b) Accesoriedad de la participación	519
1. Dependencia del grado de realización.....	519
2. Dependencia de los elementos del hecho punible.....	520
3. La cuestión de la dependencia del dolo del hecho del autor principal.....	520
4. La accesoriedad de la participación y la responsabilidad por el hecho	521
5. Las excepciones de la accesoriedad limitada (influencia de las "relaciones, circunstancias y calidades personales" o de las circunstancias agravantes o atenuantes que consisten en la "disposición moral del delincuente").....	522
§ 80. La inducción.....	526
§ 81. La cooperación y la complicidad.....	529
a) Conceptos comunes.....	529
b) El cooperador necesario	530
c) El cómplice (art. 29, Código Penal).....	531

Capítulo XII

LA IMPUTACION EN LOS DELITOS OMISIVOS

§ 82. Introducción	533
§ 83. La distinción entre acción y omisión	534

§ 84. Las especies de la omisión: delitos propios e impropios de omisión ...	537
§ 85. La tipicidad objetiva de los delitos propios de omisión	538
a) La situación generadora del deber	538
b) La no realización de la acción que es objeto del deber	539
c) Capacidad o poder de hecho de ejecutar la acción	539
§ 86. La tipicidad objetiva de los delitos impropios de omisión.....	540
a) La regulación legal.....	540
b) El problema dogmático	541
c) Crítica de la teoría formal de las fuentes del deber	544
d) La teoría funcional de las fuentes del deber	546
e) Las condiciones de la equivalencia entre la omisión y la acción ..	547
f) Nuevos desarrollos dogmáticos	547
g) La interpretación del art. 11 del Código Penal.....	548
h) Las posiciones de garante	553
1. Posición de garante derivada de los peligros que generan la propia organización de la actividad del omitente	554
2. Posición de garante derivada de la posición institucional del omitente.....	557
i) Segundo criterio de equivalencia.....	561
§ 87. El tipo subjetivo de los delitos de omisión	562
§ 88. Antijuridicidad, responsabilidad por el hecho y culpabilidad en los delitos de omisión	563
§ 89. Autoría, participación y tentativa.....	564
a) Autoría y participación	564
1. La participación mediante un comportamiento omisivo en un delito de comisión	564
2. La participación activa en un delito de omisión.....	566
b) La tentativa de un delito de omisión.....	567
§ 90. La llamada "omisión por comisión".....	567

Capítulo XIII

CONCURRENCIA DE LEYES PENALES

Y CONCURRENCIA DE DELITOS

§ 91. Introducción.....	569
§ 92. El concurso (aparente) de leyes penales	570
a) Especialidad: <i>lex specialis derogat legi generali</i> (art. 8º.1ª, Cód. Penal)	572
b) Subsidiariedad: <i>lex primaria derogat legi subsidiariae</i> (art. 8º.2ª, Cód. Penal)	572
c) Consumción: <i>lex consumens derogat legi consumptae</i> (art. 8º.3ª, Cód. Penal)	573

§ 93. El concurso de delitos	575
a) Unidad de acción	582
1. Unidad de acción en sentido natural	582
2. La unidad de acción en la pluralidad de actos	582
3. La unidad de acción en el "delito continuado"	584
I. Requisitos objetivos de la unidad de acción por continuación	585
II. Requisitos subjetivos de la unidad de acción por continuación	587
III. Las consecuencias jurídicas del delito continuado	588
4. La unidad de acción en el llamado "delito masa"	589
b) El concurso ideal	590
1. Unidad de acción y pluralidad en encuadramientos típicos	590
2. La consecuencia jurídica del concurso ideal	591
c) El concurso real	591

PARTE TERCERA

LA CUANTIFICACION DEL DELITO

Capítulo XIV

TEORÍA DE LAS AGRAVANTES Y ATENUANTES

§ 94. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal	595
— Consideraciones generales	595
§ 95. Circunstancias atenuantes	598
a) Fundamento	598
b) Circunstancias que reducen la reprochabilidad por el hecho	599
1. La imputabilidad disminuida	599
2. El arrebato, obcecación u otro estado pasional	601
3. La minoría de edad	601
c) Circunstancias que compensan la reprochabilidad por el hecho	601
1. La confesión	604
2. Reparación del daño ocasionado a la víctima o disminución de sus efectos	604
d) Las atenuantes de análoga significación	606
e) Las eximentes incompletas	610
§ 96. Circunstancias agravantes	612
a) Circunstancias que se fundamentan en el aprovechamiento o creación de situaciones que facilitan la comisión del delito	612
1. La alevosía (art. 22.1º, Cód. Penal)	612
— La cuestión de los elementos objetivos de la alevosía	618

2. El uso de disfraz, el abuso de superioridad y el aprovechamiento de las circunstancias y de la participación de otras personas (art. 22.2º, Cód. Penal)	619
3. Obrar con abuso de confianza (art. 22.6º, Cód. Penal)	621
4. Prevalerse el culpable de su carácter público (art. 22.7º, Cód. Penal)	621
b) Circunstancias que se fundamentan en la especial reprochabilidad de los motivos	622
c) Circunstancias basadas en las necesidades de prevención especial (la reincidencia)	624
§ 97. Circunstancia mixta de parentesco	628
§ 98. El problema de la comunicabilidad de las circunstancias. Estudio especial del art. 65 del Código Penal	629

APENDICE I

Tabla comparativa de las disposiciones—de las partes generales de los códigos penales argentino y español y leyes españolas que regulan la materia— citadas en esta obra

633

APENDICE II

Legislación

A. Texto de la Parte General del Código Penal español	637
B. Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, del 1 de julio (art. 23)	672
C. Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 104)	674
D. Texto de la Parte General del Código Penal argentino	674