



Libros de texto para todas las especialidades de Derecho, Criminología, Economía y Sociología.

Una colección clásica en la literatura universitaria española. Todos los títulos de la colección **manuales** los encontrará en la página web de Tirant lo Blanch, www.tirant.es



Diego-Manuel Luzón Peña



LECCIONES DE DERECHO PENAL
PARTE GENERAL
4ª EDICIÓN AMPLIADA Y REVISADA

4ª EDICIÓN AMPLIADA Y REVISADA

LECCIONES DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL

Diego-Manuel Luzón Peña



ACCESO GRATIS a la Lectura en la Nube

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado.

LECCIONES DE DERECHO PENAL
PARTE GENERAL

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto
de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional de
la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional e
Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania) Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

LECCIONES DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL

4ª edición ampliada y revisada

1ª ed. 1996 como Curso de Derecho Penal, Parte General I, Madrid

DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA

Catedrático de Derecho penal (emér.). Universidad de Alcalá (Madrid)

Dr. honoris causa mult. Presidente de Honor de la FICP

(Fundación Internacional de Ciencias Penales. <http://www.ficp.es>)

tirant lo blanch

Valencia, 2025

Copyright ® 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

1.ª ed. 1996 (como Curso de Derecho Penal, Parte General I, Madrid)

2.ª ed. 2012, 3.ª 2016

© Diego-Manuel Luzón Peña

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-795-2025
ISBN: 978-84-1095-731-2

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf

*En homenaje a Claus Roxin,
mi maestro alemán,
con mi gratitud y admiración*

A mi mujer, a mis hijos

A la memoria de mis padres, a quienes les debo todo

Y a mis discípulos

PRÓLOGO

A LA CUARTA EDICIÓN

1) Primero una explicación de por qué ha transcurrido tanto tiempo, nueve años desde la 3.^a ed. de 2016. Tras ella he dedicado una gran parte de mi tiempo a redactar y anotar una gran parte de los capítulos mucho más extensos y documentados de la futura versión amplia de esta Parte General, el Tratado, que con mucho esfuerzo —por no disponer de un equipo de asistentes *ad hoc* como los que permiten a los colegas alemanes redactar sus Lehrbücher con gran parte del trabajo hecho— voy elaborando de modo paralelo a las presentes Lecciones. Así redacté sus dos amplísimos capítulos 30 y 31 sobre los delitos omisivos propios e impropios y otros dos nuevos caps. 32 y 33 sobre *iter*, actos preparatorios punibles, tentativa, desistimiento y consumación normal o anticipada, igual de extensos por la importancia y complejidad de las materias (las cuales forman p. ej. junto con la codelincuencia y los concursos el enorme tomo II de la PG de Roxin, de más de 1.000 págs.), cuya publicación anticipé en sucesivos estudios monográficos de cientos de páginas aparecidos en primer lugar en la revista ForFICP (Foro FICP) desde 2017 a 2023, además de en otros muchos lugares y países; igual que sucedió con nuevos apartados para el Tratado sobre el consentimiento hipotético y sobre aspectos constitucionales y legales del derecho de corrección no abordadas en caps. anteriores de las Lecciones.

Pues bien, una vez concluido ese gran trabajo para el Tratado y sus anticipos en estudios monográficos, y habiendo incorporado a las Lecciones una versión mucho más sintética de los nuevos capítulos 32 y 33 del *iter criminis* y de los nuevos apartados indicados en caps. anteriores, he decidido publicar ya sin más demora la 4.^a edición de estas Lecciones de Derecho Penal, Parte General, aunque aún falte por añadir tres capítulos finales, del 34 al 36 sobre autoría, participación y concursos, para completar la exposición de la teoría general del delito (ya que desde mi perspectiva las atenuantes y agravantes pertenecen a la teoría de la determinación de la pena). Confío en redactar esos tres últimos capítulos en sus rasgos esenciales en forma mucho más sintética (sin esperar a elaborar primero una redacción completa para el Tratado), para que puedan aparecer en una 5.^a ed. sin transcurrir mucho tiempo desde esta 4.^a edición.

2) Quiero insistir, por ser el manual bastante amplio y a veces denso, aunque mucho menos que el futuro Tratado, en que tiene dos niveles de lectura constituidos respectivamente por el **texto en letra grande**, que es suficiente **para la formación inicial de los alumnos de pregrado**, y el más extenso **texto en letra pequeña sólo para** que puedan **profundizar** en los temas tanto estudiantes de postgrados como investigadores y profesionales.

3) Como **novedades** materiales más importantes de esta 4.^a edición destacaré lo siguiente: En primer lugar, como acabo de anticipar, que he completado el manual iniciando la parte de formas especiales de aparición del delito con los mencionados dos nuevos Caps. 32 y 33, bastante amplios, dedicados el primero al significado del *iter criminis* y a la fase de preparación, especialmente a los actos preparatorios pluripersonales punibles, y el segundo a todas las cuestiones de tentativa, desistimiento, consumación normal y anticipada y agotamiento o terminación; en ambos casos me ha parecido especialmente indicado analizar los diversos modelos y regulaciones existentes en Derecho comparado. Pero también dentro de los capítulos ya existentes en las ediciones anteriores, por una parte, he añadido algún apartado nuevo importante, como el del pretendido consentimiento hipotético en el cap. 22 o nuevos epígrafes sobre el tratamiento

del derecho de corrección en el cap. 25, en ambos casos resumiendo exposiciones más amplias que he efectuado en artículos míos dedicados a esos temas; y por otra parte, múltiples añadidos más breves, precisiones y actualizaciones concretas en otros caps. del libro.

4) Repito e insisto en aconsejar que en artículos y libros **los pasajes de la obra se citen por el nº de Cap./nm. (número marginal) y no la página**, porque la numeración de las páginas varía de edición en edición, mientras que la numeración de los nm. es la misma de la 2.^a y 3.^a ed. y seguirá siéndolo en ediciones sucesivas, porque si se intercala algún párrafo nuevo, para no cambiar la numeración se le da la misma cifra del nm. anterior seguida de la letra a, b, c ...

5) Debo testimoniar mi profundo agradecimiento, por el elevado reconocimiento y estímulo a mi labor científica y docente que han supuesto sus nombramientos, a las correspondientes Universidades por altísimas distinciones que me han concedido: nuevos doctorados *honoris causa* que posteriormente a la 3.^a ed. del manual se me han otorgado, tres en 2016 en las peruanas Univs. San Agustín de Arequipa, Juan Carlos Mariátegui de Moquegua y la Inca Garcilaso de la Vega de Lima, y otro más en 2017 en la española Univ. de León, la primera en la que desempeñé una cátedra desde 1981 a 1988, y por nombramientos como Profesor Honorario de sus claustros a las Univs. del Rosario de Bogotá, San Martín de Porres de Lima y la ecuatoriana Católica de Cuenca. Igualmente mi gratitud por haberme nombrado miembro Honorario de sus corporaciones a los Ilustres Colegios de Abogados peruanos de Moquegua, Lima y Lima Sur y a la Academia Argentina de Ciencias Penales; así como a la República de Colombia por sus sucesivas altísimas condecoraciones como la Cruz de Caballero de la Orden del Congreso de Colombia y la de Comendador de la Orden Nacional al Mérito de la Rep. de Colombia.

Alcalá de Henares, Madrid, diciembre de 2024

PRÓLOGO

A LA TERCERA EDICIÓN

Como novedades materiales más importantes de esta 3.^a edición destacaré lo siguiente: En primer lugar, que he comenzado a completar la parte de formas especiales de aparición del delito con **dos nuevos capítulos sobre los delitos de omisión y de omisión impropia**. Aunque he tratado bastante a fondo todas las restantes cuestiones de los delitos omisivos, lo más destacable me parece el *desarrollo muy amplio* que efectúo *de mi criterio de equivalencia de la comisión por omisión con la comisión activa* consistente en que normativamente la omisión misma cree o aumente descontrolándolo un peligro o riesgo que normativamente —social o jurídicamente— se daba por descontado o por hecho que el garante tenía controlado frente a todos o frente a una persona concreta; explicando detenidamente cuándo es posible hacer ese juicio normativo y cuándo no es posible y por tanto la omisión del garante no es comisión por omisión, y comparando la fundamentación y la capacidad restrictiva de este criterio mío con otros criterios restrictivos, especialmente los de *Schünemann* y *Silva*. Todo ello no obstante con muchas limitaciones de espacio en este manual para alumnos, pues el desarrollo a fondo ha de quedar para un posterior tratamiento completo en el futuro tratado y en algún artículo monográfico.

En segundo lugar, merece señalarse que se ha revisado todo el texto para acomodarlo a los cambios legislativos habidos, fundamentalmente la última gran reforma del CP por LO 1/2015, que ha obligado a cambiar múltiples referencias al articulado, además del cambio de los tipos culposos de homicidio y lesiones por imprudencia leve como faltas a delitos leves por imprudencia menos grave.

En el aspecto formal la modificación más importante y que debe subrayarse es la **drástica reducción del número de párrafos en letra grande que ahora pasan a párrafos en letra pequeña, cuya lectura no es estrictamente necesaria para los alumnos de Grado**. Ello se debe a que en los actuales planes de estudio del Grado (la anterior Licenciatura) en Derecho de la mayoría de las Facultades españolas lamentablemente la Parte General debe ser explicada y estudiada en tan sólo un cuatrimestre, lo que obliga a facilitar el trabajo del alumno y del profesor indicándole lo esencial, lo que permanece en letra grande. Y hay que destacar que, si se prescinde de la letra pequeña y de las notas, el resto del texto en letra grande es sólo de una tercera parte del total de las páginas del libro.

No obstante, no he suprimido el resto de los párrafos en letra pequeña por tres motivos: primero, porque este manual también va dirigido a un público al que le interesa la totalidad y no sólo los párrafos en letra grande: profesionales, alumnos de postgrado (masters y cursos de especialización) e incluso alumnos del grado en las Facultades españolas que mantienen dos cuatrimestres para la enseñanza de la Parte General; segundo, porque algunos alumnos del grado con sólo un cuatrimestre prefieren poder ampliar un poco más de lo básico; y por último, porque en otra versión de esta 3.^a ed. que aparecerá a continuación para distribuirse adecuadamente en los países iberoamericanos, pero que no deja de ser la misma obra, su público son por una parte alumnos de pre-grado, pero que estudian la Parte General en un año o incluso algo más, e igualmente profesionales y alumnos de postgrado, y a todos ellos les interesa la totalidad del texto.

Insisto en invitar a que en artículos y libros los pasajes de la obra se citen por el n° de Cap./nm. (número marginal) y no la página, porque la numeración de las páginas variará de edición

en edición, y será también diferente en la otra versión de esta 3.^a ed. destinada a la América latina, mientras que la numeración de los nm. es la misma de la 2.^a ed. y seguirá siéndolo en ediciones sucesivas, porque si se intercala algún párrafo nuevo, para no cambiar la numeración se le da la misma cifra del nm. anterior seguida de la letra a, b, c...

Y en lo formal, también he aprovechado la revisión para resaltar nuevamente algunas palabras o frases más poniéndolas en negrita o cursiva a fin de facilitar el fácil seguimiento visual de conceptos o ideas clave.

Mi dedicación intensa en los últimos tres años, desde la 2.^a ed., a promover la difusión internacional de la FICP (Fundación Internacional de Ciencias Penales), a poner en funcionamiento su revista para los socios, Foro FICP, y a poder realizar su I Congreso Internacional sobre retos actuales de la teoría del delito, celebrado con enorme éxito en mayo de 2015 en la Univ. de Barcelona, además de tener que concluir la traducción pendiente, dirigida y en su mayor medida realizada por mí, del tomo II de la inmensa obra del Derecho Penal, Parte General, de mi maestro Claus Roxin, me ha retrasado en mi trabajo para poder concluir el Tratado, la versión absolutamente completa de este manual, ya muy avanzada. A partir de ahora espero poder concentrar en ello mis esfuerzos y que pueda aparecer en un tiempo no demasiado largo.

Alcalá de Henares, Madrid, diciembre de 2015

PRÓLOGO

A LA SEGUNDA EDICIÓN

I.

Estas **Lecciones de Derecho Penal, Parte General**, representan la 2ª edición, muy ampliada, revisada y actualizada, de mi manual, cuya 1ª edición apareció con el nombre de Curso de Derecho Penal, Parte General I, publicado en 1996. Pero esta vez he decidido, de acuerdo con el editor, publicar dos versiones del libro: una abreviada, dirigida a la docencia a quienes se introducen por vez primera en el Derecho penal, y la versión completa de la obra, destinada a postgraduados, investigadores y profesionales, que con el nombre de Derecho Penal, Parte General (Tratado) aparecerá a continuación y que ha tomado ya demasiado cuerpo para que sea un libro adecuado para los alumnos que se inician. Por eso aparecen ahora estas Lecciones de Derecho Penal, Parte General, mucho más reducidas, y sin notas ni bibliografía, dirigidas por ello a los alumnos de (pre)grado. Eso sí, el libro se ha completado sustancialmente respecto de la 1.ª edición, con todos los capítulos sobre las causas de exclusión de la tipicidad y justificación, los de la culpabilidad y el de la punibilidad. Se completa así el estudio del delito de comisión activa, y queda para la siguiente edición únicamente el examen de las formas especiales: delitos omisivos, preparación y tentativa, codelincuencia y concurso.

II.

1. La edición obviamente ha sido revisada y actualizada tanto en cuanto a modificaciones legislativas como respecto de nuevas tesis o aportaciones doctrinales; por citar sólo algunos ejemplos: toda la discusión en torno al Derecho penal de varias velocidades, al Derecho penal simbólico, al Derecho penal del enemigo o a la expansión del Derecho penal frente al principio de *ultima ratio*, las modificaciones legales en España y otros países sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la consiguiente discusión doctrinal (reafirmando que la persona jurídica no comete delito y que en las sanciones a las mismas se trata de una tercera clase de sanciones criminales, pero no de penas —aunque se las llame así—, que vulnerarían principios constitucionales básicos limitadores del *ius puniendi*), o la amplia discusión en la imputación objetiva sobre ulteriores consecuencias sobre el criterio del fin de protección de la norma, especialmente en el tema de la participación en autopuestas en peligro y el llamado principio de autorresponsabilidad.

2. Como novedades de fondo de esta edición, a veces con cambios de posición personal, además de todos los ya mencionados nuevos capítulos y nuevos temas de discusión, señalaré sólo las novedades más importantes:

En la función material de las normas penales principales, las que prevén penas, o sea en las funciones y fines de la pena he pasado definitivamente de una concepción fundamentalmente preventiva a una concepción mixta, donde junto a la protección de bienes jurídicos mediante prevención general y especial, que sigue siendo la función primaria, de protección de la libertad como primer valor del art. 1.1. CE, está como función secundaria la de impartir “justicia” como segundo valor constitucional de dicho art. 1.1; por tanto, en vez de retribución como se la suele denominar, función de justicia (frente a un hecho típicamente antijurídico e individualmente

culpable) exactamente igual que en todos los demás campos del Derecho. En la prevención general sostengo que, junto a la de intimidación general la otra faceta de prevención general se comprende mejor con el nombre de “convicción general o social” que con los de prevención general positiva, socialmente integradora o estabilizadora. Destaco ahora que el Derecho penal, junto a la función de protección del individuo y de la sociedad frente al delito, desempeña en cuanto Derecho una esencial función de garantía, que en la primera edición casi se daba por sobreentendida. En los límites del *ius puniendi* he profundizado de modo mucho más completo en las bases constitucionales de los diversos principios limitadores, he introducido un nuevo principio que no se suele mencionar como tal, el de responsabilidad por el acto, acción o hecho concreto, totalmente vinculado a la formulación constitucional y legal del principio de legalidad criminal y penal (con prohibición del puro Derecho penal de autor y de la difusa responsabilidad por el carácter o por la conducción de la vida), y he añadido finalmente la vertiente sustantiva penal del *principio non bis in idem*, con apoyo constitucional en los principios de justicia e igualdad del art. 1.1, y no en el principio de legalidad.

En la teoría del delito, mantengo el concepto personal (humano) de acción, reconociendo lo modesto y limitado de su función; mantengo igualmente la concepción del tipo como compuesto de una parte objetiva y una subjetiva y el entendimiento del tipo amplio como tipo global o completo de injusto o ilícito, con parte positiva (o tipo estricto) y parte negativa, pero reconozco que la terminología dominante es la del tipo como separado de la antijuridicidad y destaco más la función ciertamente diversa de la parte positiva o tipo estricto en varios aspectos: en cuanto a la delimitación con otros tipos y en cuanto a la afectación relevante de bienes jurídicos. Pero introduzco en la imputación objetiva nuevos grupos de supuestos dentro del fin de la norma y especialmente en la problemática de las autopuestas en peligro y las puestas en peligro ajenas consentidas ofrezco una nueva fundamentación para su solución, la del principio de alteridad y no identidad, con apoyo constitucional y de vieja raigambre jurídica, y un nuevo criterio de solución, basado en el criterio de *Roxin* pero más restrictivo, el del control del riesgo. Desarrollo más e intento precisar mejor la distinción entre causas de atipicidad de entrada por falta desde el principio de toda relevancia jurídica y causas de exclusión sólo de la tipicidad penal, añadiendo a éstas los supuestos de autorización oficial eficaz pero no plenamente válida; y agrupo en un capítulo previo a las causas de justificación todos los supuestos de eximentes que, según los casos, pueden ser causas de atipicidad sin indicio de ilícito alguno, causas de exclusión sólo de la tipicidad penal o causas de justificación (caso fortuito y el vinculado riesgo permitido, consentimiento, consentimiento presunto, autorización oficial, inexigibilidad general). En la legítima defensa reconozco ahora que la exigencia de necesidad “racional” del medio puede entenderse también como jurídicamente razonable y que ello es la base legal, que casi nadie se molesta en fundamentar, para restricciones a la legítima defensa al menos en los casos de extrema desproporción. En el estado de necesidad profundizo en los criterios de ponderación de intereses, en general y en la colisión de deberes. En el ejercicio del derecho, profesión o cargo se hace un análisis mucho más amplio de lo habitual en los manuales de habla española de los distintos supuestos, donde cabe destacar no sólo los habitualmente tratados como el derecho de corrección, que por cierto subsiste, el actuar *pro magistratu* o el ejercicio del cargo, especialmente por la policía, sino también el ejercicio de derechos constitucionales como la libertad de expresión e información o la libertad de conciencia, e igualmente el derecho-deber de secreto profesional y su ponderación frente al deber de colaboración con la justicia y el ejercicio de las profesiones médica y de abogado. En la obediencia debida, donde me había inclinado anterior-

mente (en las dos ediciones de mi libro Aspectos esenciales de la legítima defensa) por la teoría de la nulidad, he tenido que asumir ahora la teoría de la evidencia, dada su clara acogida en la inmensa mayoría de la moderna legislación funcionarial, policial y militar española. Por último, en la culpabilidad abandono mi anterior concepción de la misma, basada en la no demostrabilidad de la libertad, como posibilidad de motivación normal y acepto la concepción normativa de la culpabilidad como reprochabilidad del acto al sujeto, que sigue siendo la dominante, basada, como una parte importantísima de la doctrina moderna, en la aceptación social de la libertad como autoconvicción de los humanos, que por cierto no es un espejismo como pretenden ahora muchos representantes de las neurociencias, y en el reconocimiento normativo de la libertad en la Constitución, desde el comienzo al fin de la misma, y en todo el Derecho. Pero matizo la concepción mayoritaria de la reprochabilidad y de la inexigibilidad precisando que se trata de reprochabilidad *penal* individual y de inexigibilidad *penal* individual y extrayendo de ahí las correspondientes consecuencias para la interpretación amplia por consideraciones normativas tanto de la exclusión de la culpabilidad en la inimputabilidad como de las causas de exculpación o disculpa en el error de prohibición o los diversos supuestos legales y supralegales de inexigibilidad penal subjetiva.

III.

Pese a la considerable reducción respecto de la versión amplia, se conserva el sistema de párrafos en tamaño de letra normal y otros en letra pequeña. La parte en letra normal representa lo esencial que debe conocer un alumno de pregrado, máxime cuando el actual sistema español de Grado en Derecho, sustitutivo de nuestra tradicional licenciatura, ha dejado toda la Parte general de la disciplina reducida a un cuatrimestre (salvo en la honrosa excepción de alguna Universidad que ha mantenido la duración anual), y obliga a seleccionar y reducir, por mucho que un manual breve sea una obra de estudio y ampliación para el alumno de la materia explicada en las clases. Pero se conserva el sistema de añadir otros párrafos en letra pequeña (que muchas veces son ahora párrafos que en la primera edición estaban en letra grande, pero me parecen menos esenciales) por varias razones:

Primero, porque el libro va dirigido también a alumnos de pregrado de los demás países de habla hispana, prácticamente todo el continente americano ahora que el español es segunda lengua no sólo en Brasil sino de modo espectacularmente creciente también en Estados Unidos, y en ellos la enseñanza de la Parte General del Derecho penal es anual o incluso a veces más amplia, lo que aconseja que el profesor y los alumnos dispongan de un texto algo más amplio, aunque la letra pequeña les indique que no es lo esencial. Segundo, porque la tipografía en letra pequeña es a veces la más adecuada para añadir ejemplos que ilustran y concretan la teoría. Tercero, porque en ocasiones antes de la exposición en letra normal de los criterios ofrecidos para solucionar un problema, o de la regulación legal actual conviene exponer en párrafo en letra pequeña otras soluciones que ha propuesto la doctrina o jurisprudencia, o bien otra regulación legal antecedente de la actual, y aunque el lector sepa que lo esencial es lo que está en el párrafo de letra normal, le puede ser útil para acabar de entender la cuestión conocer las posiciones o regulaciones anteriores. Y por último, porque incluso en el actual modelo español de un tiempo lamentablemente reducido de enseñanza de la Parte General, siempre hay alumnos que desean saber algo más que aquello que constituye la materia básica.

IV.

Como ya sucedía en la primera edición, la obra va dedicada como homenaje en primer lugar a mi admiradísimo maestro el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin, catedrático emérito de la Universidad de Múnich y uno de los más grandes penalistas de todos los tiempos, cuyas geniales obras tanta materia de reflexión ofrecen siempre al penalista y de las que tanto he aprendido, y a quien tanto agradecimiento debo junto con mis discípulos, por el generoso magisterio, apoyo y hospitalidad que siempre nos ha brindado.

Y además va dedicada a mis seres queridos: a quienes en mi familia han compartido conmigo la vida, a los que me la dieron y a los que prolongan la mía.

Y por último, pero no en la importancia, va dedicada a quienes son mi prolongación en el plano académico y que por eso son tan importantes para quien ha concentrado toda su vida en investigar y crear conocimiento, enseñar y formar una escuela que transmita todo eso a las nuevas generaciones, es decir, a todos mis muy queridos discípulos y discípulas: en lo intelectual ellos han sido y son mi principal estímulo.

Para finalizar quiero testimoniar mi profunda gratitud a la Universidad Centroamericana (UCA) de Managua por el Doctorado *honoris causa* que me otorgó en 2004; y a la Universidad de Vigo por incluirme en 2005/06 como Profesor Honorario en su Claustro de Profesores en la Facultad de Derecho de Orense/Ourense. Estos reconocimientos, junto con la formación y el crecimiento de una escuela, como acabo de decir, y la acogida externa de la propia obra científica son los mejores estímulos de un universitario.

Alcalá de Henares, Madrid, junio de 2012

Índice

| | |
|---|--|
| <i>Prólogo a la cuarta edición</i> | |
| <i>Prólogo a la tercera edición</i> | |
| <i>Prólogo a la segunda edición</i> | |
| <i>Índice de abreviaturas</i> | |
| <i>Manuales y obras generales</i> | |

1.ª PARTE. INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. EL DERECHO PENAL

| | |
|--|----|
| I. DERECHO PENAL (OBJETIVO). INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. INTITULACIÓN..... | 2 |
| III. CONCEPTO FORMAL DE DERECHO PENAL | 2 |
| 1. Definición..... | 2 |
| 2. El ordenamiento y las normas penales..... | 2 |
| a) El orden jurídico | 2 |
| b) Concepto de norma jurídica y de norma jurídicopenal..... | 3 |
| 3. El delito..... | 4 |
| 4. ¿El delincuente como elemento distinto? | 5 |
| 5. Penas, medidas de seguridad y sanciones criminales a personas jurídicas..... | 5 |
| 6. La aplicación judicial: ¿Criterio definitorio? | 9 |
| IV. CONCEPTO MATERIAL DE DERECHO PENAL | 10 |
| 1. Introducción: sentido material de delitos, sujeto, sanciones y garantías formales | 10 |
| 2. Carácter valorativo o imperativo de la norma jurídicopenal. Normas de conducta o primarias y normas de sanción o secundarias..... | 13 |
| a) Carácter valorativo o imperativo de las normas jurídicas y de las jurídicopenales. | 13 |
| b) Normas que prevén penas: normas de valoración y de determinación en la antijuridicidad | 13 |
| 3. Función de la norma jurídicopenal | 14 |
| a) Función de protección y de prevención. Función de justicia o retributiva; función simbólica..... | 14 |
| 1) Función de protección mediante la prevención | 14 |
| 2) Función judicial o de justicia, retribución y satisfacción a las víctimas | 14 |
| 3) Función de prevención general: intimidación general, convicción social o general..... | 15 |
| 4) Función simbólica del Derecho penal..... | 16 |
| 5) Función de prevención especial: resocialización, intimidación especial, y aseguramiento o inculcación..... | 16 |
| 6) Función de las normas sobre medidas de seguridad y sanciones criminales a personas jurídicas..... | 16 |
| b) ¿Función de control social, o de dominación o represión?..... | 17 |
| c) Función de garantía y límites..... | 17 |
| V. AUTONOMÍA O ACCESORIEDAD DEL DERECHO PENAL | 17 |
| VI. PARTE GENERAL Y PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL..... | 18 |

CAPÍTULO 2. EL *IUS PUNIENDI* (LA POTESTAD PUNITIVA) Y SUS LÍMITES

| | | |
|------|---|----|
| I. | CONCEPTO..... | 19 |
| II. | FUNDAMENTO DEL DERECHO PENAL; JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL “ <i>IUS PUNIENDI</i> ” | 19 |
| | 1. Negación de la legitimación o justificación del Derecho penal. Crítica | 19 |
| | 2. Fundamento del <i>ius puniendi</i> : funcional y político-constitucional..... | 20 |
| III. | LÍMITES DEL “ <i>IUS PUNIENDI</i> ” | 21 |
| | 1. Principio de legalidad penal..... | 21 |
| | 2. Principio de responsabilidad por el acto, acción o hecho concreto (Derecho penal del hecho)..... | 22 |
| | 3. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o principio de ofensividad o lesividad | 22 |
| | 4. Principio de subsidiariedad, intervención mínima o <i>ultima ratio</i> y carácter fragmentario. Tendencias opuestas: expansión del Derecho penal, Derecho penal simbólico, Derecho penal del riesgo, Derecho penal del enemigo | 23 |
| | 5. Principio de efectividad, eficacia o idoneidad | 25 |
| | 6. Principio de proporcionalidad..... | 26 |
| | 7. Principio de culpabilidad | 27 |
| | 8. Principio de responsabilidad subjetiva | 27 |
| | 9. Principio de responsabilidad personal | 28 |
| | 10. Principios de humanidad o humanización y de resocialización | 29 |
| | 11. Principio <i>non bis in idem</i> | 30 |

CAPÍTULO 3. CIENCIA JURÍDICO PENAL Y CIENCIAS PENALES

| | | |
|-----|---|----|
| I. | CIENCIA DEL DERECHO PENAL: DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL..... | 31 |
| | 1. Dogmática jurídicopenal..... | 31 |
| | a) Concepto y funciones..... | 31 |
| | b) Método dogmático | 32 |
| | 1) Interpretación y analogía..... | 32 |
| | 2) Elaboración de categorías o conceptos generales | 32 |
| | 3) Sistematización | 32 |
| | 4) Subsunción de hechos y concreción de la ley..... | 33 |
| | 2. Política criminal..... | 34 |
| | a) Concepto | 34 |
| | b) Principios de política criminal | 34 |
| | c) Método | 35 |
| | 3. Relación de la dogmática penal y la política criminal | 36 |
| II. | OTRAS CIENCIAS PENALES..... | 36 |
| | 1. Penología y ciencia del Derecho penitenciario..... | 36 |
| | a) Penología | 36 |
| | b) Derecho penitenciario | 37 |
| | 2. Criminología | 38 |
| | a) Criminología tradicional y sus corrientes | 38 |
| | b) Tendencias de la criminología moderna; en especial, la teoría del etiquetamiento y la criminología crítica | 38 |
| | 1) Corrientes de la criminología moderna..... | 38 |
| | 2) Enfoque del etiquetamiento (<i>labeling approach</i>) y criminología crítica..... | 39 |
| | 3. Victimología..... | 40 |

| | |
|--|----|
| 4. Otras ciencias auxiliares | 40 |
| a) Criminalística..... | 40 |
| b) Medicina legal y psiquiatría forense..... | 41 |
| c) Otras..... | 41 |

CAPÍTULO 4. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL

| | |
|---|----|
| I. SITUACIÓN ANTERIOR A LOS CÓDIGOS | 42 |
| II. LA CODIFICACIÓN Y LOS CÓDIGOS PENALES HISTÓRICOS | 42 |
| 1. El CP de 1822 | 42 |
| 2. El CP de 1848 y la reforma de 1850 | 43 |
| 3. El CP de 1870 | 43 |
| 4. El CP de 1928 (de la Dictadura de Primo de Rivera) | 44 |
| 5. El CP de 1932 (de la 2ª República)..... | 44 |
| 6. El CP de 1944/1973 | 45 |
| a) El CP de 1944 (texto refundido de 1973) | 45 |
| b) Las reformas posteriores..... | 46 |
| III. LOS PROYECTOS DE CP ANTECEDENTES DEL CP DE 1995 | 47 |
| 1. Introducción..... | 47 |
| 2. El AP 1979 y el P 1980 | 47 |
| 3. El AP (PANCP) 1983 | 48 |
| 4. BAP 1990, AP 1992 y P 1992 | 48 |
| 5. AP 1994 y P 1994/P1995 | 48 |
| IV. EL CP DE 1995 | 48 |
| 1. El CP actual. Características | 48 |
| 2. Reformas posteriores | 50 |
| V. LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL..... | 51 |

CAPÍTULO 5. FUENTES DEL DERECHO PENAL

| | |
|---|----|
| I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL | 52 |
| 1. Origen, significado y reconocimiento constitucional y legal..... | 52 |
| 2. Garantías que implica. Repercusiones materiales: prohibiciones..... | 53 |
| a) Ámbitos a que afecta..... | 53 |
| b) Repercusiones materiales; prohibiciones..... | 55 |
| II. LA LEY PENAL..... | 57 |
| 1. Rango de la ley penal..... | 57 |
| 2. Aprobación y publicación de la ley penal | 59 |
| 3. Estructura de la ley penal (la norma jurídicopenal). Leyes penales en blanco..... | 59 |
| a) Estructura lógica o formal..... | 59 |
| b) Normas completas e incompletas | 60 |
| 1) En sentido estricto: estructuralmente completas o incompletas | 60 |
| 2) En sentido amplio: incompletas en el contenido..... | 61 |
| c) Leyes penales en blanco | 61 |
| 1) Remisión a norma extrapenal; ¿o también a otra norma penal? | 61 |
| 2) Rango de la norma extrapenal complementadora o de remisión: inferior al legal o incluso legal..... | 62 |
| 3) Distinción entre ley penal en blanco y ley penal con elementos normativos del tipo | 63 |

| | |
|--|----|
| 4) Admisibilidad constitucional o no de la ley penal en blanco según su compatibilidad o no con el principio de legalidad penal: posiciones | 63 |
| 5) Admisibilidad constitucional o no de la ley penal en blanco: necesidad estricta de la remisión a reglamentos o leyes ordinarias y consecuencias | 64 |
| d) Estructura dinámica | 65 |
| III. OTRAS FUENTES DEL DERECHO PENAL | 66 |
| 1. Costumbre, principios generales, jurisprudencia | 66 |
| 2. Tratados internacionales y Derecho comunitario europeo | 68 |
| IV. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL | 69 |

CAPÍTULO 6. INTERPRETACIÓN EN DERECHO PENAL

| | |
|--|----|
| I. INTERPRETACIÓN Y SUS CLASES | 70 |
| 1. Por el sujeto | 71 |
| 2. Por los efectos | 71 |
| 3. Por el método | 72 |
| a) Interpretación literal o gramatical | 72 |
| b) Interpretación histórica | 73 |
| c) Interpretación sistemática | 73 |
| d) Interpretación teleológica y valorativa o axiológica | 74 |
| II. INTERPRETACIÓN Y ANALOGÍA | 74 |
| III. INTERPRETACIÓN Y SUBSUNCIÓN | 75 |
| IV. INTERPRETACIÓN Y PRINCIPIO “ <i>IN DUBIO PRO REO</i> ”. LA APRECIACIÓN ALTERNATIVA DE LOS HECHOS | 76 |
| 1. <i>In dubio pro reo</i> como principio procesal sobre hechos | 76 |
| 2. ¿ <i>In dubio pro reo</i> como principio de interpretación? | 77 |
| 3. Apreciación o determinación alternativa de los hechos | 77 |

CAPÍTULO 7. ÁMBITO TEMPORAL DE LA LEY PENAL

| | |
|---|----|
| I. ENTRADA EN VIGOR Y DEROGACIÓN | 79 |
| 1. Promulgación y entrada en vigor; <i>vacatio</i> | 79 |
| 2. Derogación y anulación por inconstitucionalidad o exceso en la delegación | 79 |
| II. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL COMO REGLA; EXCEPCIÓN: RETROACTIVIDAD DE LA LEY MÁS FAVORABLE | 80 |
| 1. Irretroactividad de las leyes penales | 80 |
| a) Significado y regulación | 80 |
| b) Fundamento | 81 |
| 2. Retroactividad de las leyes penales favorables | 81 |
| a) Significado y regulación | 81 |
| b) Fundamento | 82 |
| c) Alcance de la retroactividad | 82 |
| d) Determinación de la ley más favorable | 84 |
| III. SUPUESTOS ESPECIALES DE RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD: LEYES INTERMEDIAS, TEMPORALES Y OTRAS | 85 |
| 1. Leyes intermedias | 85 |
| 2. Leyes temporales | 86 |
| a) Concepto y problemática de las leyes penales temporales | 86 |
| b) Derecho comparado y situación en el CP anterior | 86 |
| c) Regulación del CP actual | 87 |

| | |
|---|----|
| 3. Leyes en blanco, leyes procesales y sobre responsabilidad civil..... | 87 |
| IV. MOMENTO (O TIEMPO) DE COMISIÓN DEL DELITO | 88 |
| 1. Introducción..... | 88 |
| 2. Prolongación temporal hasta el resultado | 89 |
| 3. Tipos de actividad plural o mantenida | 90 |

CAPÍTULO 8. ÁMBITO ESPACIAL DE LA LEY PENAL. EXTRADICIÓN

| | |
|---|-----|
| SECCIÓN 1.ª: ÁMBITO ESPACIAL DE LA LEY PENAL | 92 |
| I. EL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL..... | 92 |
| 1. Aplicabilidad de la ley penal en el territorio del Estado..... | 92 |
| 2. Ámbito del territorio | 92 |
| II. LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL COMO EXCEPCIÓN..... | 95 |
| 1. Principio personal (de personalidad) o de la nacionalidad | 95 |
| 2. Principio real o de protección de intereses | 96 |
| 3. Principio de universalidad o de Justicia universal o mundial | 97 |
| 4. Principio de justicia supletoria..... | 101 |
| III. LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO | 101 |
| SECCIÓN 2.ª: DERECHO PENAL INTERNACIONAL E INTERNACIONAL PENAL | 102 |
| SECCIÓN 3.ª: LA EXTRADICIÓN | 103 |
| I. CONCEPTO DE EXTRADICIÓN Y NATURALEZA PENAL O PROCESAL..... | 103 |
| II. CLASES Y FUENTES DE LA EXTRADICIÓN | 103 |
| 1. Clases | 103 |
| a) Extradición activa y pasiva | 103 |
| b) Extradición judicial, gubernativa o mixta..... | 104 |
| 2. Fuentes o normas sobre extradición..... | 104 |
| III. PRINCIPIOS DE LA EXTRADICIÓN..... | 105 |
| 1. Principios relativos al delito por el que se permite o se prohíbe extraditar | 105 |
| 2. Principios relativos al sujeto extraditable | 107 |
| 3. Principios en cuanto a las penas | 107 |
| 4. Principios de enjuiciamiento..... | 108 |

2.ª PARTE. EL DELITO

CAPÍTULO 9. EL CONCEPTO DE DELITO

| | |
|---|-----|
| I. LA ESTRUCTURA DEL CONCEPTO DE DELITO: SU EVOLUCIÓN..... | 109 |
| 1. La formación del concepto de delito..... | 109 |
| 2. Antecedentes históricos. La paulatina formación del concepto de delito..... | 110 |
| 3. Evolución del concepto de delito. Concepto clásico | 112 |
| 4. Concepto neoclásico de delito | 114 |
| 5. La ruptura de la evolución por el Derecho penal de autor..... | 116 |
| 6. Concepto finalista de delito..... | 117 |
| 7. Evolución posterior..... | 119 |
| II. CONCEPTO LEGAL DE DELITO EN EL DERECHO ESPAÑOL | 119 |
| 1. Definición de delito en el CP español: elementos..... | 119 |
| 2. Distinción legal de delitos graves, menos graves y leves (antiguamente delitos y faltas) ... | 121 |

CAPÍTULO 10. LA ACCIÓN O CONDUCTA COMO FUNDAMENTO DEL DELITO

| | |
|--|-----|
| I. ¿LA ACCIÓN COMO ELEMENTO AUTÓNOMO DEL DELITO? | 123 |
| II. ACCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO | 123 |
| 1. Acción incluyendo el resultado y acción como distinta al resultado | 123 |
| 2. Acción como actividad y pasividad y acción como distinta a la pasividad | 123 |
| III. EL CONCEPTO DE ACCIÓN O CONDUCTA | 124 |
| 1. ¿Concepto ontológico o normativo? | 124 |
| 2. El concepto causal de la acción | 124 |
| 3. El concepto final de la acción | 126 |
| a) Evolución del concepto final de acción | 126 |
| b) Polémica en torno al finalismo. Valoración crítica | 126 |
| 4. El concepto social de la acción | 128 |
| a) Del concepto objetivo-final al concepto social de acción o conducta | 128 |
| b) Valoración crítica del concepto social | 128 |
| 5. Otros conceptos de acción | 130 |
| a) El concepto de “acción típica” y el de acción culpable | 130 |
| b) El concepto negativo de acción | 130 |
| c) El concepto intencional de acción | 131 |
| d) Conceptos significativos y adscriptivos de acción | 131 |
| e) El concepto personal de acción: manifestación de personalidad al exterior | 131 |
| 1) El concepto personal de acción de <i>Roxin</i> | 131 |
| 2) Concepciones próximas al concepto personal | 132 |
| 3) Valoración | 132 |
| 6. Toma de posición. Acción o conducta como manifestación activa o pasiva de voluntad humana al exterior: concepto personal (humano) de acción | 132 |
| a) Coincidencia con las concepciones usuales y científicas: manifestación externa activa o pasiva de voluntad, no simplemente de personalidad | 132 |
| b) Control de la voluntad humana | 133 |
| c) Rechazo del control por la voluntad por las peculiaridades de los actos automatizados, o por impulsos defensivos o pasionales. Respuesta | 133 |
| d) Rechazo del control por la voluntad por los problemas de la conducta imprudente u omisiva. Respuesta | 134 |
| e) Denominación: no concepto causal, sino concepto personal (humano) de acción .. | 135 |
| f) Carácter predominantemente ontológico y no normativo | 136 |

CAPÍTULO 11. CAUSAS Y SUPUESTOS DE AUSENCIA DE ACCIÓN

| | |
|---|-----|
| I. AUSENCIA DE ACCIÓN | 137 |
| 1. Introducción | 137 |
| 2. Fuerza irresistible | 137 |
| 3. Otros casos de falta de control por la voluntad o de ausencia de consciencia | 140 |
| a) Apoyo legal en la exigencia de acciones u omisiones | 140 |
| b) Falta de control por la voluntad: movimientos reflejos, convulsivos, tics nerviosos | 140 |
| c) Estados de inconsciencia: sueño, desmayo, pérdida de consciencia, narcosis, embriaguez letárgica, sonambulismo, hipnosis | 141 |
| d) Acción en actos automatizados o en movimientos impulsivos defensivos o explosivos | 142 |
| 4. Efectos de las causas de exclusión o ausencia de acción | 142 |
| II. FALTA DE ACCIÓN Y “ <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i> ” | 143 |

| | |
|---|-----|
| III. INCAPACIDAD DE ACCIÓN (Y DE CULPABILIDAD): LAS “ACTUACIONES” DE PERSONAS JURÍDICAS | 145 |
| 1. ¿Capacidad de delinquir de las personas jurídicas? Incapacidad de delinquir por falta de acción humana..... | 145 |
| a) Incapacidad o capacidad de delinquir de la persona jurídica: <i>Societas delinquere non potest</i> o tesis contraria..... | 145 |
| b) Fundamentación en la incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas y la inadecuación de las penas a las mismas..... | 146 |
| c) Incapacidad de acción de las personas jurídicas; incapacidad por ello para ser sujeto activo y autor: para cometer el delito. Confirmación por el Derecho positivo | 147 |
| 1) Incompatibilidad de las personas jurídicas con el concepto de acción de la teoría del delito..... | 147 |
| 2) Confirmación por el Derecho positivo español..... | 148 |
| a’) Confirmación por el Derecho positivo español hasta la reforma de 2010.. | 148 |
| b’) Confirmación por el Derecho positivo español tras la reforma de 2010 | 148 |
| 2. Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas | 150 |
| 3. Responsabilidad de personas físicas por la actuación de personas jurídicas | 151 |

EL DELITO COMISIVO

CAPÍTULO 12. EL TIPO DE INJUSTO (O DE ILÍCITO)

| | |
|--|-----|
| I. EL TIPO: SU RELACIÓN CON LA ANTIJURIDICIDAD Y SU CONTENIDO..... | 153 |
| II. ACEPTACIONES DEL TIPO | 156 |
| III. FUNCIONES DEL TIPO..... | 156 |
| IV. ESTRUCTURA DEL TIPO | 157 |
| V. CLASES DE DELITOS (TIPOS) SEGÚN LA ESTRUCTURA DEL TIPO | 157 |
| 1. Según los elementos del tipo objetivo | 157 |
| a) Por el autor o sujeto activo | 157 |
| 1) Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos..... | 157 |
| 2) Delitos comunes y delitos especiales, propios e impropios..... | 158 |
| 3) Delitos de autoría normal (por dominio del hecho) y “delitos de infracción de deber” | 159 |
| b) Por la acción o conducta típica y el resultado..... | 159 |
| 1) Delitos de mera conducta y delitos de resultado (o resultativos)..... | 159 |
| 2) Delitos de propia mano | 161 |
| 3) Delitos de consumación (normal) y delitos de consumación anticipada (delitos de emprendimiento y de preparación, mutilados de dos actos y cortados de resultado)..... | 161 |
| 4) Tipos (o delitos) simples, compuestos y mixtos y delitos de hábito..... | 162 |
| c) Por el bien jurídico y el modo de afectación del bien jurídico | 163 |
| 1) Delitos contra bienes jurídicos individuales o personales y contra bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o generales. ¿Delitos cumulativos o acumulativos? . | 163 |
| 2) Delitos de lesión y delitos de peligro | 164 |
| 3) Delitos de consumación (normal) y delitos de consumación anticipada | 166 |
| 4) Delitos instantáneos, permanentes y de estado | 166 |
| 5) Delitos uniofensivos y pluriofensivos (o simples y compuestos)..... | 166 |
| d) Por el sujeto pasivo (titular del bien jurídico)..... | 166 |
| 2. Según los elementos del tipo subjetivo | 167 |
| VI. CLASES DE DELITOS (TIPOS) POR SU CONEXIÓN CON OTROS TIPOS | 167 |

CAPÍTULO 13. LA ANTIJURIDICIDAD

| | |
|--|-----|
| I. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL | 169 |
| 1. Antijuridicidad: en sentido formal..... | 169 |
| 2. Antijuridicidad material..... | 169 |
| 3. Consecuencias de la antijuridicidad material..... | 170 |
| a) <i>De lege ferenda</i> | 170 |
| b) <i>De lege lata</i> | 170 |
| 1) Atipicidad..... | 170 |
| 2) Causas de justificación..... | 170 |
| 4. Terminología: antijuridicidad y ausencia de antijuridicidad..... | 171 |
| II. EL BIEN JURÍDICO | 171 |
| 1. Concepto de bien jurídico | 171 |
| 2. Bien jurídico y objeto material de la acción o del delito | 172 |
| 3. Funciones del bien jurídico..... | 173 |
| a) Función de límite y orientación del ius puniendi..... | 173 |
| b) Función sistemática..... | 173 |
| c) Función interpretativa..... | 173 |
| d) Función de criterio de medición o determinación de la pena | 173 |
| III. ANTIJURIDICIDAD, TIPO E INJUSTO (O ILÍCITO)..... | 174 |
| IV. CARÁCTER Y CONTENIDO OBJETIVO O SUBJETIVO | 174 |
| 1. Posiciones objetivistas, mixtas (dolo o imprudencia como desvalor de acción junto a desvalor del resultado) y subjetivistas | 174 |
| 2. Argumentos de la inclusión de dolo e imprudencia como desvalor de acción en el injusto o ilícito | 175 |
| 3. Contenido mixto: objetivo-subjetivo (externo e interno). Carácter objetivo (general) del juicio de antijuridicidad | 176 |
| V. DESVALOR DE LA ACCIÓN Y DEL RESULTADO..... | 177 |
| 1. Distinción..... | 177 |
| a) Doble contenido del injusto o ilícito: desvalor del resultado y de la acción..... | 177 |
| b) Desvalor del resultado | 177 |
| 1) En los tipos de resultado | 177 |
| 2) En los delitos de mera conducta: desvalor del hecho | 178 |
| c) Desvalor de (la) acción | 178 |
| 1) Desvalor subjetivo de la acción o desvalor de la intención: dolo o imprudencia, etc..... | 178 |
| 2) Desvalor objetivo de la acción; peligrosidad, forma de ejecución | 178 |
| 2. Importancia respectiva del desvalor de acción y del de resultado..... | 179 |
| VI. JUICIO <i>EX ANTE</i> O <i>EX POST</i> Y DESVALOR DE ACCIÓN Y DEL RESULTADO .. | 180 |
| VII. NORMA DE DETERMINACIÓN Y NORMA DE VALORACIÓN..... | 181 |
| 1. Carácter valorativo o imperativo de las normas jurídicas y de las jurídicas penales..... | 181 |
| 2. Norma de determinación..... | 181 |
| 3. Norma de valoración..... | 182 |
| VIII. ANTIJURIDICIDAD PENAL Y EN GENERAL. INJUSTO E INJUSTO PENAL (ILÍCITO E ILÍCITO PENAL)..... | 182 |
| 1. Antijuridicidad general y antijuridicidad penal | 182 |
| 2. Injusto o ilícito e injusto penal o ilícito penal..... | 183 |
| IX. GRADOS DEL INJUSTO O DEL ILÍCITO..... | 183 |
| 1. Injusto o ilícito extrapenal e injusto o ilícito penal..... | 183 |
| 2. Grados de gravedad en los tipos de injusto o de ilícito | 183 |
| 3. Disminución del injusto o ilícito por causas de justificación incompletas | 184 |

CAPÍTULO 14. PARTE OBJETIVA DEL TIPO DE INJUSTO O DE ILÍCITO: I

| | |
|--|-----|
| I. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO..... | 185 |
| 1. Acción típica, sujetos, objeto y circunstancias de la acción | 185 |
| 2. Relación entre acción y resultado | 186 |
| 3. Resultado | 186 |
| a) Acepciones de resultado | 186 |
| b) Ubicación sistemática en la estructura del delito..... | 187 |
| II. FORMAS NORMALES Y ESPECIALES DE TIPICIDAD: CONSUMACIÓN FRENTE A ACTOS PREPARATORIOS Y FORMAS IMPERFECTAS; AUTORÍA FRENTE A PARTICIPACIÓN | 188 |
| III. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS Y ELEMENTOS NORMATIVOS | 189 |
| IV. TIPOS ABIERTOS Y ELEMENTOS ESPECIALES DE ANTIJURIDICIDAD | 189 |
| 1. Origen del concepto de tipos abiertos y diversas posiciones..... | 189 |
| 2. Diferenciación entre tipos abiertos y casos similares | 190 |
| 3. Consecuencias a efectos de error | 191 |
| V. ELEMENTOS ESENCIALES Y ACCIDENTALES DEL TIPO..... | 191 |

CAPÍTULO 15. PARTE OBJETIVA DEL TIPO: II. ESPECIALMENTE EN DELITOS DE RESULTADO: CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA

| | |
|---|-----|
| SECCIÓN 1.ª: INTRODUCCIÓN | 193 |
| SECCIÓN 2.ª: CAUSALIDAD..... | 194 |
| I. CONCEPTO Y ENCUADRAMIENTO SISTEMÁTICO | 194 |
| II. SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS | 195 |
| 1. Factores causales complejos o parcialmente ocultos | 195 |
| 2. Cursos causales no verificables; causalidad estadística | 196 |
| 3. Causalidad concurrente o cumulativa: autoría yuxtapuesta (accesoria o paralela), causalidad cumulativa y causalidad superadora, adelantante o rebasante..... | 197 |
| 4. Cursos causales hipotéticos: causalidad alternativa propia o ajena; conducta alternativa lícita o conforme a Derecho..... | 198 |
| 5. Cursos causales irregulares (o anómalos): causalidad sucesiva con desviación del curso causal y causalidad única irregular | 199 |
| III. TEORÍAS CAUSALES | 199 |
| 1. Teoría de la condición, o de la equivalencia de las condiciones, o de la “conditio sine qua non” | 199 |
| 2. Teoría de la causa(lidad) adecuada o adecuación | 200 |
| 3. Teoría de la relevancia | 201 |
| 4. Teorías individualizadoras | 202 |
| 5. Teoría de la interrupción del nexo causal | 202 |
| 6. Teoría de la prohibición de regreso..... | 202 |
| 7. Posición correcta..... | 203 |
| IV. SOLUCIÓN DE LOS CASOS | 204 |
| SECCIÓN 3.ª: IMPUTACIÓN OBJETIVA..... | 205 |
| I. CONCEPTO, ORIGEN Y POSICIÓN SISTEMÁTICA | 205 |
| 1. Imputación objetiva como elemento del tipo objetivo de los delitos de resultado | 205 |
| 2. Ampliación de su alcance: su aplicación a delitos de mera conducta | 206 |
| II. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA | 206 |
| 1. Adecuación: previsibilidad objetiva, creación de riesgo normalmente relevante | 207 |
| a) Adecuación o previsibilidad objetiva. Su grado: peligrosidad o riesgo relevante... | 207 |
| b) Adecuación de la acción y adecuación de la causación del resultado | 208 |

| | | |
|-------|---|-----|
| c) | Adecuación de la acción | 208 |
| d) | Adecuación del curso causal productor del resultado..... | 209 |
| 2. | ¿Creación de riesgo “jurídicamente desaprobado” o no permitido? ¿El riesgo permitido como ausencia de imputación objetiva? | 210 |
| 3. | Fin de protección (o evitación) de la norma y realización del peligro inherente a la acción..... | 210 |
| a) | Realización del peligro inherente a la acción y fin de la norma. La no realización de tal peligro | 211 |
| b) | Fin de protección (o evitación) de la norma: otros supuestos de no coincidencia con el fin de evitación o protección de la norma | 212 |
| c) | Segundos daños. Daños diferidos, tardíos o sobrevenidos muy posteriormente. Consecuencias de la asunción de riesgos legalmente impuesta. Resultados imputables a la esfera de responsabilidad ajena..... | 212 |
| 1) | Segundos daños | 212 |
| 2) | Resultados sobrevenidos muy posteriormente, tardíos o diferidos | 212 |
| 3) | Consecuencias de la asunción de riesgos legalmente impuesta..... | 213 |
| 4) | Resultados imputables a la esfera de responsabilidad ajena. La intervención médica posterior..... | 214 |
| d) | Favorecimiento de una autopuesta en peligro o de autolesión; heteropuesta en peligro aceptada o consentida, heterolesión consentida. ¿El principio de autorresponsabilidad? Principio de alteridad o de no identidad en la creación del riesgo. El control del riesgo | 215 |
| 1) | Diversas posiciones | 215 |
| a’) | La distinción entre favorecimiento de una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, salvo equivalencia de ésta a la primera | 215 |
| b’) | Distinción entre autoría de la puesta en peligro y participación en la misma | 216 |
| c’) | El principio de autorresponsabilidad..... | 216 |
| d’) | La victimodogmática..... | 216 |
| 2) | Solución defendida: Principio de alteridad o de no identidad en la creación del riesgo. Concreciones: Imputación de la autoría de heteropuesta en peligro consentida y no imputación de la mera participación en una autopuesta en peligro. El control del riesgo por la víctima como criterio de equiparación de la heteropuesta en peligro consentida al favorecimiento de la autopuesta en peligro | 217 |
| a’) | El punto de partida: la distinción de <i>Roxin</i> entre regla y excepción. Crítica a la victimodogmática y al principio de autorresponsabilidad | 217 |
| b’) | Principio de alteridad o de no identidad como fundamento de la imputación (y de identidad o no alteridad como fundamento de la no imputación); concreción del mismo | 217 |
| c’) | Concreción del principio de alteridad en la regla en caso de consentimiento: imputación de la autoría de heteropuesta en peligro consentida y no imputación de la mera participación en una autopuesta en peligro..... | 218 |
| c’.1) | Imputación objetiva..... | 218 |
| c’.2) | Responsabilidad penal..... | 219 |
| d’) | Excepción: La equiparación de alguna (hetero)puesta en peligro consentida a la participación en una autopuesta en peligro: el control del peligro por la víctima | 219 |

| | |
|--|-----|
| e') No imputación objetiva pero posible responsabilidad extrapenal..... | 221 |
| 4. Exclusión de la aplicabilidad de la imputación objetiva en caso de falta de autoría imprudente | 221 |
| 5. ¿Incremento del riesgo? (aumento frente al riesgo permitido de la hipotética conducta alternativa lícita del propio sujeto en los cursos causales hipotéticos)..... | 222 |
| 6. Otros posibles criterios | 223 |
| a) Evitabilidad..... | 223 |
| b) No disminución del riesgo | 223 |
| III. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA..... | 224 |

CAPÍTULO 16. PARTE SUBJETIVA DEL TIPO. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO O DEL ILÍCITO O INJUSTO. EL DOLO

| | |
|---|-----|
| SECCIÓN 1.ª: PARTE SUBJETIVA DEL TIPO: INTRODUCCIÓN | 225 |
| I. PARTE SUBJETIVA EN TODOS LOS TIPOS..... | 225 |
| II. ESTUDIO ANTERIOR DE LA PARTE SUBJETIVA AL DE LA PARTE NEGATIVA DEL TIPO | 226 |
| III. ESTUDIO CONJUNTO DE TODA LA PARTE SUBJETIVA DEL TIPO O ESTUDIO SEPARADO DE DELITO DOLOSO Y DELITO IMPRUDENTE..... | 227 |
| SECCIÓN 2.ª: ELEMENTOS SUBJETIVOS (ESPECÍFICOS) DEL TIPO O DEL INJUSTO O ILÍCITO | 227 |
| I. CONCEPTO Y POSICIÓN SISTEMÁTICA | 227 |
| II. CLASES | 228 |
| 1. Delitos “de intención” o “de tendencia interna trascendente”: delitos cortados de resultado y delitos mutilados de dos actos..... | 228 |
| 2. Delitos “de tendencia” o “de tendencia intensificada” | 229 |
| 3. ¿Delitos “de expresión”? | 229 |
| 4. Delitos con elementos de la “actitud interna”..... | 230 |
| III. COMPATIBILIDAD O NO DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL ILÍCITO O INJUSTO CON LA COMISIÓN IMPRUDENTE | 230 |
| 1. Posiciones doctrinales..... | 230 |
| 2. Diferente solución según la regulación legal | 230 |
| SECCIÓN 3.ª: EL DOLO..... | 231 |
| I. CONCEPTO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA..... | 231 |
| 1. Evolución del concepto de dolo..... | 231 |
| a) Antecedentes históricos | 231 |
| b) Concepto tradicional: dolo subjetivamente malo, con conciencia de la antijuridicidad..... | 231 |
| c) Dolo como conocimiento y voluntad de los elementos del tipo, sin conciencia de la antijuridicidad | 231 |
| d) El dolo natural o neutro del finalismo: conocimiento de los elementos del tipo aun con conciencia de los presupuestos de causas de justificación | 232 |
| e) Dolo como conocimiento de los elementos del tipo y de la ausencia de los presupuestos de causas de justificación: dolo objetivamente malo | 232 |
| f) Conocimiento de la ausencia de los presupuestos de causas de exclusión de la tipicidad | 233 |
| g) Voluntad o no además de conocimiento..... | 233 |
| h) Concepto de dolo que se defiende..... | 234 |
| 2. Posición sistemática del dolo | 234 |
| a) Su paso de la culpabilidad al tipo de ilícito o de injusto..... | 234 |
| b) Consecuencias..... | 235 |

| | |
|--|-----|
| II. ELEMENTOS COGNOSCITIVO Y VOLITIVO | 235 |
| 1. Conocimiento de los elementos objetivos del tipo (global) de ilícito o injusto..... | 235 |
| 2. Voluntad | 236 |
| III. DOLO DIRECTO DE PRIMER Y DE SEGUNDO GRADO | 237 |
| 1. Intención, propósito o dolo directo de primer grado | 237 |
| a) Concepto | 237 |
| b) Dolo directo de primer grado y no seguridad de producción del hecho | 237 |
| c) Deseo o motivo o fin más próximo como característica | 238 |
| 2. Dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias | 238 |
| a) Concepto y alcance | 238 |
| b) Compatibilidad del dolo directo de segundo grado con la redacción de algunos tipos que exigen intención, propósito, ánimo o finalidad | 239 |
| IV. DOLO EVENTUAL..... | 239 |
| 1. Introducción. La delimitación entre dolo eventual e imprudencia consciente | 239 |
| 2. Teoría del consentimiento (de la aceptación)..... | 240 |
| a) Formulaciones; carácter subjetivista de la confianza como exclusión del consentimiento | 240 |
| b) Las fórmulas de <i>Frank</i> como método auxiliar..... | 241 |
| c) Críticas y respuestas..... | 241 |
| d) Valoración de la teoría | 241 |
| 3. Teorías de la posibilidad y de la probabilidad (teorías de la representación) | 242 |
| a) Las teorías de la representación y sus variantes..... | 242 |
| b) Teoría de la posibilidad..... | 242 |
| c) Teoría de la probabilidad | 242 |
| d) Valoración crítica | 243 |
| e) Proximidad de las versiones no estrictas de las teorías de la representación a la teoría restringida del consentimiento | 244 |
| 4. Teoría del sentimiento o de la indiferencia | 244 |
| 5. Teorías mixtas o eclécticas..... | 244 |
| 6. Concepción correcta: teoría restringida del consentimiento o aceptación..... | 245 |
| 7. Gravedad y punición del dolo eventual; compatibilidad con la tentativa | 246 |
| V. DOLO ALTERNATIVO, DOLO DE PELIGRO, VOLUNTAD O RESOLUCIÓN CONDICIONADA Y OTRAS POSIBLES CLASES DE DOLO | 247 |
| 1. Otras clases de dolo | 247 |
| 2. Dolo alternativo | 247 |
| a) Concepto y modalidades..... | 247 |
| b) Soluciones: concurso de leyes o de delitos..... | 248 |
| 3. Dolo de peligro y dolo de lesión..... | 249 |
| 4. Voluntad o resolución condicionada | 249 |
| VI. ¿ <i>DOLUS GENERALIS</i> ? | 249 |
| 1. Ámbito de problemas..... | 249 |
| 2. Soluciones posibles..... | 250 |
| VII. PRUEBA DEL DOLO..... | 252 |

CAPÍTULO 17. EXCLUSIÓN DEL DOLO: EL ERROR DE TIPO

| | |
|--|-----|
| I. INTRODUCCIÓN: CLASES DE ERROR; TERMINOLOGÍA..... | 253 |
| 1. La exclusión del dolo por error de tipo; contraposición al error de prohibición | 253 |
| 2. Terminología: error de tipo/error de prohibición y error de hecho/de derecho | 253 |
| II. ERROR DE TIPO. EFECTOS Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA | 254 |
| 1. Exclusión del dolo | 254 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 2. | Imprudencia o exclusión también de la imprudencia según la vencibilidad o invencibilidad del error de tipo..... | 255 |
| a) | Error objetivamente vencible o evitable..... | 255 |
| b) | Error objetivamente invencible o inevitable. Error subjetivamente invencible..... | 256 |
| 3. | Naturaleza (ubicación sistemática) del error de tipo vencible e invencible. Consecuencias..... | 256 |
| III. | CLASES ESPECIALES DE ERROR DE TIPO..... | 258 |
| 1. | Error sobre elementos normativos del tipo..... | 258 |
| 2. | Error sobre elementos accidentales del tipo (sobre una cualificación o un subtipo privilegiado)..... | 260 |
| 3. | Error sobre el curso causal, <i>dolus generalis</i> , error <i>in obiecto</i> o error <i>in persona</i> y <i>aberratio ictus</i> | 261 |
| a) | Error sobre el curso causal (o sobre la causalidad)..... | 261 |
| b) | <i>Dolus generalis</i> | 262 |
| c) | Error sobre el objeto o la persona..... | 262 |
| 1) | Cambio de identidad que no provoca un cambio de calificación típica..... | 262 |
| 2) | Cambio de identidad que provoca un cambio de calificación típica..... | 263 |
| 2.a') | Error directo (desconocimiento de los elementos del tipo más grave).... | 263 |
| d) | <i>Aberratio ictus</i> | 264 |
| IV. | ERROR DE PROHIBICIÓN. EFECTOS Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA: NO EXCLUSIÓN DEL DOLO NI EN SU CASO DE LA IMPRUDENCIA, AFECTACIÓN DE LA CULPABILIDAD SOLAMENTE..... | 266 |
| 1. | Concepto y alcance; error de prohibición y error sobre la prohibición penal..... | 266 |
| 2. | Exclusión de la ignorancia “hostil” o burda del error de prohibición..... | 267 |
| 3. | Posiciones sobre los efectos del error de prohibición..... | 267 |
| a) | “ <i>Error iuris nocet</i> ”, “ <i>ignorantia legis non excusat</i> ”..... | 267 |
| b) | Teoría del dolo..... | 268 |
| c) | Teoría de la culpabilidad..... | 269 |
| 4. | Ubicación sistemática..... | 270 |
| 5. | Vencibilidad e invencibilidad del error de prohibición..... | 270 |
| V. | ERROR DIRECTO Y ERROR INVERSO (DE TIPO O DE PROHIBICIÓN)..... | 270 |
| 1. | Error de tipo inverso o al revés..... | 270 |
| 2. | Error de prohibición inverso o al revés..... | 271 |
| 3. | Error inverso <i>in obiecto</i> o <i>in persona</i> | 271 |
| VI. | ERROR SOBRE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN..... | 272 |
| 1. | Error sobre la concurrencia de presupuestos objetivos de una causa de justificación... .. | 272 |
| a) | Tratamiento por la teoría del dolo..... | 273 |
| b) | Teoría estricta de la culpabilidad..... | 273 |
| c) | Teoría restringida o limitada de la culpabilidad..... | 274 |
| 1) | Tesis común y diversas posiciones: tratamiento como error de tipo..... | 274 |
| 1.a') | Teoría de los elementos negativos del tipo..... | 274 |
| 1.b') | Teoría de la analogía y el tratamiento asimilado al error de tipo. Teoría del error sobre el tipo permisivo o de permisión..... | 275 |
| 1.c') | ¿Posición en el art. 14.1 CP?..... | 275 |
| 2) | Argumentos a favor de la teoría restringida y en contra de la teoría estricta de la culpabilidad..... | 275 |
| 3) | Tratamiento de esta clase de error y consecuencias..... | 277 |
| 2. | Error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación..... | 279 |
| 3. | Concurrencia de error sobre presupuestos y sobre límites de una causa de justificación..... | 280 |
| 4. | Error inverso sobre causas de justificación..... | 280 |

| | |
|--|-----|
| a) Error inverso sobre la concurrencia de sus presupuestos..... | 280 |
| b) Error inverso sobre la existencia o los límites de una causa de justificación | 280 |
| VII. ERROR SOBRE CAUSAS DE ATIPICIDAD Y DE EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD PENAL | 281 |
| VIII. ERROR SOBRE LOS TIPOS ABIERTOS | 281 |

CAPÍTULO 18. LA IMPRUDENCIA. EL DELITO IMPRUDENTE

| | |
|--|-----|
| I. DENOMINACIÓN, CONCEPTO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA | 282 |
| 1. Denominaciones “culpa” o “imprudencia”; su evolución | 282 |
| 2. Concepto de imprudencia | 283 |
| 3. Posición sistemática | 284 |
| II. ELEMENTOS (ESTRUCTURA) DEL TIPO IMPRUDENTE | 285 |
| 1. Ausencia de dolo; ¿otras características de la parte subjetivo-psicológica del tipo?..... | 286 |
| 2. Infracción del deber objetivo de cuidado o diligencia | 286 |
| a) Introducción | 286 |
| b) Carácter del deber de cuidado infringido: ¿objetivo o subjetivo? Conocimientos y capacidades superiores del autor..... | 287 |
| c) Previsibilidad objetiva y evitabilidad objetiva..... | 289 |
| d) Peligrosidad excesiva: superación del riesgo permitido (y del principio de confianza). Contenido del deber de cuidado..... | 290 |
| 3. Infracción mínimamente importante del deber de cuidado | 292 |
| 4. Auténtica realización de la conducta típica: autoría y no mera participación | 293 |
| a) Distinción conceptual de autoría y participación imprudente. Exclusión legal de la participación imprudente | 293 |
| b) Participación imprudente subjetiva o meramente objetiva | 294 |
| c) La participación imprudente como penalmente atípica pero extrapenalmente ilícita. Tipicidad penal de la participación dolosa en delito imprudente..... | 294 |
| d) Criterio de la autoría imprudente: la determinación objetiva del hecho | 295 |
| e) Formas de autoría imprudente: directa, mediata, coautoría, yuxtapuesta o accesoria | 295 |
| 5. Realización completa del tipo objetivo: consumación (en su caso con resultado e imputación objetiva) y no etapas anteriores..... | 297 |
| a) Consumación; no “tentativa” imprudente..... | 297 |
| b) Causalidad e imputación objetiva | 298 |
| 6. Indiferencia de la licitud o ilicitud del acto inicial | 298 |
| III. CLASES DE IMPRUDENCIA POR EL ELEMENTO COGNOSCITIVO: IMPRUDENCIA CONSCIENTE E INCONSCIENTE | 298 |
| 1. Imprudencia consciente e inconsciente (con o sin previsión o representación) | 298 |
| 2. Su respectiva gravedad | 299 |
| 3. Imprudencia consciente o inconsciente en los delitos de peligro | 299 |
| IV. CLASES DE IMPRUDENCIA POR SU GRAVEDAD: IMPRUDENCIA TEMERARIA Y SIMPLE O GRAVE Y LEVE. SU REGULACIÓN EN DERECHO POSITIVO..... | 300 |
| 1. Imprudencia grave o inexcusable en algunos delitos culposos y división, según las reglas generales, en imprudencia grave y menos grave o leve (antes temeraria y simple)..... | 300 |
| 2. Imprudencia grave o temeraria | 301 |
| a) Tipos básicos..... | 301 |
| 1) Concepto de imprudencia grave o temeraria | 301 |
| 2) Regulación de la imprudencia temeraria en el CP anterior y en los CP históricos.. | 301 |
| 3) Regulación de la imprudencia grave en el CP actual | 302 |
| b) Cualificación por impericia o negligencia profesional (imprudencia profesional).. | 302 |
| 3. Imprudencia menos grave, leve o simple..... | 303 |

| | |
|--|-----|
| 4. Atipicidad penal de la imprudencia o culpa levísima..... | 304 |
| V. SISTEMA DE <i>NUMERUS CLAUSUS</i> O DE <i>NUMERUS APERTUS</i> . <i>CRIMINA CUL- POSA</i> O <i>CRIMEN CULPAE</i> | 305 |
| 1. <i>Numerus apertus</i> y <i>numerus clausus</i> . Problemas interpretativos del sistema de <i>numerus apertus</i> sobre los tipos que admiten o no comisión imprudente..... | 305 |
| 2. <i>Crimina culposa</i> o <i>crimen culpae</i> | 305 |
| VI. PECULIARIDADES DE LOS DELITOS DE PELIGRO..... | 306 |
| VII. EFECTOS DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS O DE IMPRUDENCIAS..... | 307 |
| VIII. PECULIARIDADES DEL DELITO IMPRUDENTE..... | 309 |

**CAPÍTULO 19. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y
COMBINACIONES DE DOLO E IMPRUDENCIA. PRETERINTENCIONALIDAD.
DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO**

| | |
|--|-----|
| I. COMBINACIONES DE DOLO E IMPRUDENCIA (O DOLO Y DOLO, O IMPRUDEN- CIA E IMPRUDENCIA). COMBINACIONES SEGÚN LAS REGLAS NORMALES. PRETERINTENCIONALIDAD. DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO | 311 |
| II. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, “ <i>VERSARI IN RE ILLICITA</i> ”, RESPONSABILIDAD POR EL RESULTADO U OBJETIVA E INFRACCIONES AL DENOMINADO “PRINCIPIO DE CULPABILIDAD” (PRINCIPIO DE RESPONSA- BILIDAD SUBJETIVA). DIVERSAS REGULACIONES..... | 313 |
| 1. Principio de responsabilidad subjetiva; sus exigencias. Relación con el principio de culpabilidad..... | 313 |
| 2. Vulneraciones del principio de responsabilidad subjetiva: <i>versari in re illicita</i> , respon- sabilidad por el resultado; diversas regulaciones..... | 313 |
| 3. Fundamento del principio..... | 314 |
| III. PRETERINTENCIONALIDAD..... | 315 |
| 1. Concepto. Clases..... | 315 |
| 2. Situación antes de la reforma del CP de 1983..... | 316 |
| 3. Situación tras la reforma de 1983..... | 317 |
| IV. DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO..... | 318 |
| 1. Concepto, regulación anterior y actual..... | 318 |
| 2. Estructura de la parte objetiva y subjetiva del tipo..... | 321 |
| a) Parte objetiva..... | 321 |
| b) Parte subjetiva del tipo..... | 321 |
| 3. Respeto o infracción de los principios de responsabilidad subjetiva y de culpabilidad | 322 |

**CAPÍTULO 20. PARTE NEGATIVA DEL TIPO: I. CAUSAS DE ATIPICIDAD O DE
EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD**

| | |
|---|-----|
| I. CAUSAS DE ATIPICIDAD O EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD EN SENTIDO ES- TRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO..... | 324 |
| II. CAUSAS DE ATIPICIDAD POR FALTA Y ADECUACIÓN DE RELEVANCIA JURÍDICA GENERAL (CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL TIPO INDICIARIO DEL INJUSTO O ILÍCITO) | 324 |
| 1. Posiciones doctrinales..... | 324 |
| 2. Posición personal..... | 326 |
| a) Casos de consentimiento como causa de atipicidad..... | 326 |
| b) Adecuación social (y jurídica)..... | 327 |
| c) Ciertos casos de autorización oficial..... | 329 |
| d) Riesgo permitido y caso fortuito..... | 329 |

| | |
|--|-----|
| e) Conclusión | 329 |
| f) Ausencia de algún elemento expreso o tácito del tipo..... | 330 |
| 3. Consecuencias o efectos de las causas de exclusión del tipo indiciario (de atipicidad por falta ya de relevancia jurídica general)..... | 330 |
| III. CAUSAS DE EXCLUSIÓN SÓLO DE LA TIPICIDAD PENAL O DEL ILÍCITO (INJUSTO) PENAL | 331 |
| 1. Teoría general..... | 331 |
| 2. Consecuencias..... | 333 |
| a) En el aspecto procesal..... | 333 |
| b) En el ámbito jurídico material | 333 |
| 3. Insignificancia, ilícito (injusto) bagatela: el principio de insignificancia | 334 |
| 4. Tolerancia social | 335 |
| 5. Adecuación social no justificante | 336 |
| 6. Consentimiento no justificante, pero penalmente relevante | 337 |
| 7. Autorización oficial no justificante..... | 337 |
| 8. Supuestos no justificantes de caso fortuito, error objetivamente invencible, consentimiento presunto..... | 337 |
| 9. Inexigibilidad penal general..... | 337 |
| a) Naturaleza de la inexigibilidad | 337 |
| b) Supuestos de inexigibilidad o de especial exigibilidad | 338 |

CAPÍTULO 21. PARTE NEGATIVA DEL TIPO: II. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

| | |
|--|-----|
| I. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CLASES..... | 339 |
| 1. Concepto..... | 339 |
| 2. Fundamentos de las causas de justificación..... | 339 |
| 3. Clases. Causas de justificación del resultado y de justificación sólo de la acción..... | 339 |
| II. EFECTOS | 341 |
| 1. En el aspecto procesal..... | 341 |
| 2. En el plano jurídico material..... | 341 |
| III. ¿ELEMENTOS SUBJETIVOS DE JUSTIFICACIÓN? CONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN..... | 344 |
| IV. CONCURSO O CONCURRENCIA DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN..... | 345 |
| V. JUSTIFICACIÓN PARCIAL..... | 345 |
| VI. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD..... | 346 |
| 1. Causas de justificación supralegales | 346 |
| 2. Restricciones de las causas de justificación pese al tenor legal..... | 346 |
| VII. EL ERROR (DIRECTO) SOBRE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN..... | 348 |
| 1. Creencia errónea en la concurrencia de sus presupuestos no concurrentes (causas de justificación putativas)..... | 348 |
| 2. Error sobre la existencia de una causa de justificación no admitida jurídicamente o sobre los límites jurídicos de una causa de justificación | 348 |

CAPÍTULO 22. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD O DE JUSTIFICACIÓN: CASO FORTUITO. RIESGO PERMITIDO. CONSENTIMIENTO. CONSENTIMIENTO PRESUNTO. AUTORIZACIÓN OFICIAL. INEXIGIBILIDAD GENERAL

| | |
|---|-----|
| SECCIÓN 1.ª: INTRODUCCIÓN | 349 |
| SECCIÓN 2.ª: CASO FORTUITO Y RIESGO PERMITIDO | 349 |
| I. CASO FORTUITO..... | 349 |

| | |
|---|-----|
| 1. Concepto y regulación | 349 |
| 2. Supuestos | 350 |
| 1) Ausencia de imprudencia respecto de un tipo objetivo al margen de casos de error..... | 351 |
| a) Hecho objetivamente imprevisible | 351 |
| b) Hecho objetivamente inevitable..... | 351 |
| c) Riesgo permitido..... | 351 |
| 2) Error objetivamente invencible..... | 351 |
| a) Error de tipo objetivamente invencible..... | 352 |
| b) Error sobre causas de exclusión de la tipicidad objetivamente invencible. | 352 |
| c) Error sobre causas de justificación objetivamente invencible | 352 |
| d) Casos de error objetivamente invencible especialmente previstos en algunas causas de justificación..... | 353 |
| 3. Naturaleza y ubicación sistemática..... | 353 |
| A) Diversas posiciones: exclusión de la culpabilidad, de la tipicidad o de la antijuridicidad..... | 353 |
| B) Posición intermedia defendida: unos supuestos de caso fortuito excluyen la antijuridicidad, a veces incluso ya el tipo indiciario por ausencia de indicio de todo ilícito o injusto; otros supuestos excluyen sólo la tipicidad penal..... | 353 |
| 1) Causa de exclusión de la antijuridicidad: causa de justificación de la acción (o excepcionalmente causa de atipicidad)..... | 354 |
| a) Presupuestos y fundamento | 354 |
| b) Ejemplos | 355 |
| c) ¿Derecho a lesionar y deber de abstención (el llamado deber de tolerar o soportar)?..... | 355 |
| d) Autoría mediata utilizando el caso fortuito | 356 |
| 2) Causa de exclusión sólo de la tipicidad penal (parte subjetiva)..... | 356 |
| a) Presupuestos y fundamento | 356 |
| b) Grupos de casos y ejemplos..... | 356 |
| II. RIESGO PERMITIDO | 358 |
| 1. El riesgo permitido y su relación con el caso fortuito y con otras causas de justificación o de atipicidad..... | 358 |
| a) Concepto de riesgo permitido..... | 358 |
| b) Ubicación sistemática | 358 |
| c) En especial, su relación con el caso fortuito..... | 359 |
| 2. Ámbito de aplicación y límites del riesgo permitido..... | 360 |
| SECCIÓN 3.ª: CONSENTIMIENTO | 361 |
| I. ÁMBITO, RELEVANCIA Y CLASES | 361 |
| 1. Ámbito y relevancia..... | 361 |
| a) Eximente general o en delitos particulares | 361 |
| b) No eficacia en delitos contra bienes jurídicos supraindividuales..... | 361 |
| c) Eficacia en la mayoría de delitos contra bienes jurídicos individuales..... | 362 |
| d) No eficacia en algunos delitos contra bienes jurídicos individuales..... | 362 |
| 2. Clases de consentimiento..... | 362 |
| a) Por su naturaleza y ubicación sistemática..... | 362 |
| b) Consentimiento y asentimiento, conformidad o acuerdo..... | 362 |
| c) Consentimiento real, expreso o tácito, y consentimiento presunto..... | 363 |
| d) Consentimiento en la lesión y consentimiento en el riesgo..... | 363 |
| II. UBICACIÓN SISTEMÁTICA (NATURALEZA) DEL CONSENTIMIENTO: JUSTIFICACIÓN O EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD | 363 |

| | | |
|---------------------------|--|-----|
| 1. | Posiciones monistas o unitarias antitéticas y diferenciadoras o intermedias: dualistas y tripartitas. De la concepción tradicional como causa de justificación a la concepción antitética como causa de atipicidad y a las concepciones intermedias | 363 |
| 2. | Concepciones dualistas o bipartitas | 364 |
| a) | La distinción entre consentimiento como causa justificante y asentimiento, conformidad o acuerdo como causa de exclusión de la tipicidad | 364 |
| b) | Otras distinciones entre consentimiento como causa de justificación y consentimiento como causa de exclusión de la tipicidad..... | 365 |
| 3. | Crítica a las posiciones anteriores..... | 365 |
| 4. | Tripartición: causa de atipicidad por ausencia ya de indicio de antijuridicidad, causa de justificación y causa de exclusión sólo de la tipicidad penal. Consentimiento jurídicamente válido (atipicidad o justificación) y consentimiento fáctico (exclusión de la tipicidad penal) | 365 |
| III. | FUNDAMENTO DE LA EXENCIÓN EN LOS DISTINTOS CASOS..... | 367 |
| IV. | REQUISITOS..... | 367 |
| 1. | Titularidad plena o no del bien jurídico en quien consiente | 368 |
| 2. | Capacidad de comprensión y capacidad de obrar..... | 368 |
| a) | En el consentimiento jurídicamente válido..... | 368 |
| 1) | Capacidad de obrar y plena capacidad de comprensión | 369 |
| 2) | Excepción: menor capacidad que la capacidad de obrar | 369 |
| 3) | Representación, especialmente representación o asistencia del menor o incapaz ... | 370 |
| 4) | Excepción: exigencia mayor que la capacidad de obrar o su suplencia por la representación | 370 |
| 5) | Capacidad de comprensión en las decisiones insensatas o irrazonables..... | 370 |
| b) | En el consentimiento fáctico..... | 370 |
| 3. | Conocimiento y voluntad. Ausencia de vicios..... | 371 |
| a) | Conocimiento suficiente y ausencia de error | 371 |
| 1) | Grado y objeto del conocimiento y del error excluyente del conocimiento | 371 |
| 2) | Consentimiento informado..... | 371 |
| 3) | Ausencia de error y de engaño..... | 373 |
| a') | Clases de error y su alcance según la clase de consentimiento | 373 |
| b') | Características del error: posiciones doctrinales y consecuencias..... | 373 |
| c') | Características del error: posición propia y consecuencias | 374 |
| b) | Ausencia de amenaza, coacción o presión..... | 375 |
| c) | Casos excepcionales: espontaneidad; ausencia de precio o recompensa..... | 376 |
| 4. | Manifestación..... | 376 |
| 5. | Momento del consentimiento; revocación..... | 377 |
| SECCIÓN 4. ^a : | CONSENTIMIENTO PRESUNTO. EL PRETENDIDO CONSENTIMIENTO HIPOTÉTICO..... | 378 |
| A. | CONSENTIMIENTO PRESUNTO..... | 378 |
| I. | CONSENTIMIENTO PRESUNTO: CONCEPTO. ADMISIBILIDAD Y AUTONOMÍA O NO DEL CONSENTIMIENTO PRESUNTO..... | 378 |
| II. | UBICACIÓN SISTEMÁTICA (NATURALEZA) DEL CONSENTIMIENTO PRESUNTO: EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD (JUSTIFICACIÓN O INCLUSO ATIPICIDAD) O EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD PENAL..... | 378 |
| 1. | Posiciones doctrinales..... | 378 |
| 2. | Posición propia; tripartición: el consentimiento presunto unas veces como causa de exclusión de la antijuridicidad: de justificación o incluso de atipicidad por falta de relevancia jurídica, y otras como causa de exclusión sólo de la tipicidad penal | 378 |
| III. | CRITERIOS DE DETERMINACIÓN Y REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO PRESUNTO | 379 |

| | |
|---|-----|
| 1. La razonabilidad o irrazonabilidad del consentimiento presumido | 379 |
| 2. Requisitos..... | 380 |
| a) Probabilidad..... | 380 |
| b) Requisitos comunes con el consentimiento | 380 |
| c) Subsidiariedad..... | 380 |
| d) Actuación en interés ajeno, pero también posible en interés propio..... | 381 |
| 3. Precisión de los criterios de determinación de la presunción según las clases de decisión.. | 381 |
| B.CONSENTIMIENTO HIPOTÉTICO..... | 381 |
| SECCIÓN 5.ª: AUTORIZACIÓN OFICIAL..... | 382 |
| I. CONCEPTO. ÁMBITO: TIPOS A LOS QUE ES APLICABLE | 382 |
| II. UBICACIÓN SISTEMÁTICA (NATURALEZA) DE LA AUTORIZACIÓN OFICIAL: EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD O EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD.... | 383 |
| 1. Posiciones doctrinales: exclusión de la tipicidad o justificación; la llamada accesoriadad administrativa del Derecho penal | 383 |
| 2. Posición propia: exclusión de la antijuridicidad (atipicidad por falta de relevancia jurídica o justificación) o exclusión de la tipicidad penal..... | 383 |
| a) Distintas clases de autorización | 383 |
| b) Autorización debida o válida: causa de atipicidad o de justificación | 384 |
| c) Autorización fáctica no plenamente válida: causa de exclusión sólo de la tipicidad penal en ciertos delitos..... | 384 |
| III. REQUISITOS | 385 |
| 1. De la exclusión de la antijuridicidad (“accesoriadad administrativa” del Derecho penal) .. | 385 |
| 2. De la exclusión sólo de la tipicidad penal (no “accesoriadad administrativa” del Derecho penal) | 385 |
| IV. LA TOLERANCIA OFICIAL; LA SUSCEPTIBILIDAD DE AUTORIZACIÓN: ¿EFI- CACIA?..... | 386 |
| SECCIÓN 6.ª: INEXIGIBILIDAD GENERAL: INEXIGIBILIDAD JURÍDICA GENERAL E INEXIGIBILIDAD PENAL GENERAL..... | 387 |
| I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS CONCEPTOS. ENCUADRAMIENTO SISTEMÁ- TICO..... | 387 |
| II. SUPUESTOS DE INEXIGIBILIDAD PENAL GENERAL..... | 387 |
| III. SUPUESTOS DE INEXIGIBILIDAD JURÍDICA GENERAL | 387 |
| IV. ESPECIAL O SUPERIOR EXIGIBILIDAD..... | 388 |

CAPÍTULO 23. LEGÍTIMA DEFENSA

| | |
|---|-----|
| I. REGULACIÓN, FUNDAMENTO Y NATURALEZA..... | 389 |
| 1. Regulación actual y anterior | 389 |
| 2. Fundamento y función | 389 |
| 3. Naturaleza jurídica y ubicación sistemática. Consecuencias..... | 390 |
| II. AGRESIÓN ILEGÍTIMA..... | 391 |
| 1. Requisito esencial | 391 |
| 2. Agresión..... | 391 |
| a) Conducta activa u omisiva..... | 391 |
| b) Puesta en peligro..... | 391 |
| c) Conducta dolosa y exclusión de la imprudente | 392 |
| 3. Agresión antijurídica..... | 392 |
| a) Antijuridicidad de la agresión (agresión no justificada, culpable o no culpable).... | 392 |
| b) Agresión en riña..... | 394 |
| 4. Agresión típica; bienes defendibles (el objeto de la agresión) | 395 |
| a) Agresión penalmente típica: bienes jurídicopenalmente protegidos | 395 |

| | |
|--|-----|
| b) Agresión a bienes patrimoniales y a la morada | 396 |
| c) Exclusión de los bienes comunitarios; bienes del Estado..... | 396 |
| 5. Actualidad de la agresión (y de la defensa)..... | 397 |
| III. LA DEFENSA..... | 398 |
| 1. Requisito esencial | 398 |
| 2. Necesidad de defensa. La no subsidiariedad | 398 |
| 3. Concepto de defensa | 398 |
| 4. Idoneidad de la defensa..... | 399 |
| 5. Objeto de la defensa: bienes jurídicos del agresor..... | 399 |
| 6. Sujeto de la defensa: el particular..... | 400 |
| 7. Parte subjetiva de la defensa: conciencia de la situación, pero no fin defensivo. Defensa por imprudencia | 400 |
| a) Diferencia entre ánimo o fin defensivo y voluntad de defensa..... | 400 |
| b) Desconocimiento de la situación de defensa (con actuación dolosa)..... | 401 |
| c) Defensa imprudente o por imprudencia..... | 402 |
| IV. NECESIDAD DEL MEDIO DEFENSIVO | 402 |
| 1. Necesidad del medio | 402 |
| a) Carácter y funcionamiento..... | 402 |
| b) Posibilidad de auxilio de terceros o de la autoridad, esquivar o fuga..... | 403 |
| 2. No proporcionalidad entre males..... | 404 |
| 3. Necesidad “racional”: su doble significado | 404 |
| a) Sentido ampliatorio de “racional”: creencia racionalmente fundada ex ante en la necesidad del medio..... | 404 |
| b) Sentido restrictivo de “racional”: necesidad social y jurídicamente razonable del medio; exclusión de la extrema desproporción..... | 405 |
| 4. El exceso..... | 405 |
| V. RESTRICCIONES A LA AMPLITUD DE LA DEFENSA..... | 406 |
| VI. FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE..... | 408 |
| 1. Carácter: requisito inesencial..... | 408 |
| 2. Su interpretación en doctrina y jurisprudencia | 408 |
| a) Doctrina y jurisprudencia españolas..... | 408 |
| b) Doctrina alemana: restricciones o no a la defensa provocada, <i>actio illicita in causa</i> | 409 |
| 3. Solución correcta: provocación o aceptación de la riña o el duelo..... | 410 |
| a) Provocación “suficiente” para ilegitimar al defensor..... | 410 |
| b) Tratamiento de la provocación intencional y otras | 411 |

CAPÍTULO 24. ESTADO DE NECESIDAD Y ESTADO DE NECESIDAD DEFENSIVO

| | |
|--|-----|
| I. REGULACIÓN, CLASES, NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL ESTADO DE NECESIDAD..... | 412 |
| 1. Concepto | 412 |
| 2. Regulación y clases..... | 412 |
| 3. Naturaleza y ubicación sistemática: teoría diferenciadora (causa de justificación y de exculpación), teoría unitaria (causa de justificación) y teorías intermedias | 413 |
| 4. Fundamento | 414 |
| II. REQUISITOS ESENCIALES E INESENCIALES | 415 |
| 1. Situación de necesidad..... | 415 |
| a) El peligro de un mal jurídico | 415 |
| b) Situación de necesidad, situación de conflicto y carácter subsidiario (¿subsidiariedad como requisito esencial?)..... | 416 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Acción salvadora..... | 416 |
| a) | Parte objetiva: bienes protegibles, idoneidad y tendencia salvadora; bienes o deberes lesionados; colisión de deberes..... | 416 |
| 1) | Bienes protegibles..... | 416 |
| 2) | Idoneidad y tendencia salvadora..... | 417 |
| 3) | Bienes o deberes lesionados..... | 417 |
| 4) | Colisión de deberes..... | 417 |
| b) | Parte subjetiva: animus salvacionis; actuación imprudente y provocación imprudente; desconocimiento de la situación de necesidad..... | 419 |
| 3. | Necesidad del medio concreto y subsidiariedad; exceso..... | 420 |
| 4. | Proporcionalidad entre lesiones de intereses (entre males): ponderación de intereses; interés preponderante o equivalente..... | 421 |
| a) | Proporcionalidad entre intereses (o males)..... | 421 |
| 1) | Los intereses..... | 421 |
| 2) | Criterios de la ponderación..... | 421 |
| a') | Posiciones doctrinales..... | 421 |
| b') | Valoración penal del bien, reconocimiento constitucional, afectación de otros intereses..... | 421 |
| c') | Admisibilidad o no de la ponderación cuantitativa..... | 422 |
| d') | ¿Modificación de la ponderación de intereses si el peligro tiene origen en un delito de amenazas condicionales realizadas por un tercero?: el estado de necesidad coactivo o actuación del lado del ilícito o injusto..... | 423 |
| e') | Previa afectación o no del bien por el peligro..... | 423 |
| 3) | Límite a la ponderación en la dignidad de la persona..... | 424 |
| b) | Falta de proporcionalidad..... | 425 |
| 5. | Falta de provocación intencional..... | 425 |
| 6. | Falta de obligación de sacrificio..... | 425 |
| III. | ESTADO DE NECESIDAD DEFENSIVO..... | 426 |

CAPÍTULO 25. EJERCICIO LEGÍTIMO DE DERECHO, PROFESIÓN O CARGO. CUMPLIMIENTO DEL DEBER. OBEDIENCIA DEBIDA

| | | |
|--------------|---|-----|
| SECCIÓN 1.ª: | INTRODUCCIÓN..... | 428 |
| I. | ALCANCE Y SENTIDO DEL ART. 20,7.º..... | 428 |
| 1. | Remisión a todo el ordenamiento; relación entre estas causas de justificación..... | 428 |
| 2. | Necesidad o superfluidad de su previsión expresa..... | 428 |
| 3. | Unidad del ordenamiento jurídico y causas de justificación..... | 429 |
| II. | NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE ESTAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN..... | 429 |
| 1. | Causas de justificación: fundamento..... | 429 |
| 2. | Causas de justificación del resultado o sólo de la acción..... | 430 |
| SECCIÓN 2.ª: | EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO..... | 431 |
| I. | CUESTIONES GENERALES..... | 431 |
| 1. | Clases y fuentes de los derechos..... | 431 |
| 2. | Ejercicio del derecho existente frente a protección del derecho: diferencia con otras causas de justificación; ponderación de intereses..... | 431 |
| 3. | Legitimidad del ejercicio. Exceso intensivo y extensivo..... | 432 |
| 4. | Ámbito (tipos de delitos y delimitación respecto de las otras eximentes del art. 20, 7.º). Normas: casos..... | 433 |
| 5. | Parte subjetiva: ¿elemento subjetivo de justificación? Creencia errónea pero racional, objetivamente fundada <i>ex ante</i> en la concurrencia de la situación..... | 434 |
| a) | Elemento subjetivo de justificación en algunos derechos..... | 434 |

| | |
|---|-----|
| b) Creencia errónea pero racional, objetivamente fundada ex ante en la concurrencia de la situación | 434 |
| II. DERECHOS CONSTITUCIONALES, ESPECIALMENTE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN; DERECHO A LA ACTUACIÓN EN CONCIENCIA Y A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA..... | 435 |
| 1. Libertad de expresión y libertad de información | 436 |
| a) Conexión y distinción de ambas | 436 |
| b) Libertad de expresión u opinión | 436 |
| c) Libertad de información veraz | 438 |
| 2. Libertad de conciencia y objeción de conciencia | 439 |
| a) Libertad de conciencia y derecho a la objeción de conciencia como emanaciones de la libertad ideológica, religiosa y de creencias del art. 16 CE | 439 |
| b) Derechos de objeción de conciencia expresamente reconocidos en la Constitución o las leyes..... | 440 |
| c) Otros casos de objeción de conciencia admisibles como derechos; sus límites | 441 |
| d) Admisibilidad en principio de la objeción en las omisiones propias e inadmisibilidad en los delitos comisivos | 441 |
| e) Supuestos omisivos y ponderación de intereses. Admisión de la objeción de conciencia a colaborar en el aborto | 442 |
| III. LA AUTORIZACIÓN OFICIAL JUSTIFICANTE | 443 |
| IV. ACTUACIÓN <i>PRO MAGISTRATU</i> . VÍAS DE HECHO. DERECHO DE RESISTENCIA. DERECHO DE DETENCIÓN..... | 443 |
| 1. Actuación “pro magistratu”, autotutela y vías de hecho. Derecho de resistencia | 443 |
| 2. Derecho de detención del particular | 444 |
| V. DERECHO DE CORRECCIÓN Y OTROS DERECHOS FAMILIARES | 445 |
| 1. En padres y tutores..... | 445 |
| a) Supuestos de hecho y requisitos. Admisibilidad o no del castigo físico mínimo | 445 |
| 1) El castigo físico mínimo | 446 |
| a’) Exclusión de la antijuridicidad o ilicitud e incluso atipicidad de entrada: Ejercicio de un derecho consuetudinario socialmente adecuado conforme al CC y a la Constitución | 446 |
| b’) Otras soluciones que no admiten la licitud: exclusión de la tipicidad penal o de la antijuridicidad penal, ilicitud penal..... | 448 |
| 2) Castigos no físicos | 448 |
| b) Adecuación y necesidad de la intensidad de la corrección; exceso | 449 |
| c) Elemento subjetivo de justificación: animus corrigendi o educandi..... | 449 |
| 2. En maestros y educadores. ¿Otros supuestos?..... | 450 |
| VI. RIESGO PERMITIDO Y ADECUACIÓN SOCIAL Y JURÍDICA; EN ESPECIAL LOS DEPORTES | 451 |
| SECCIÓN 3.ª: EJERCICIO LEGÍTIMO DE PROFESIÓN | 452 |
| I. EJERCICIO LEGÍTIMO DE OFICIO O PROFESIÓN. EL SECRETO PROFESIONAL..... | 452 |
| 1. Ejercicio de oficios o profesiones | 452 |
| 2. Secreto profesional | 452 |
| II. EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA PROFESIÓN MÉDICA..... | 455 |
| 1. Las intervenciones médicas como eximente: atipicidad o justificación | 455 |
| 2. Intervenciones médicas o quirúrgicas curativas consentidas y correctas con resultado positivo o con resultado negativo | 455 |
| 3. Intervenciones médicas o quirúrgicas no curativas consentidas y correctas | 457 |
| 4. Intervenciones médicas o quirúrgicas no consentidas | 458 |
| III. EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO..... | 458 |

| | |
|---|-----|
| SECCIÓN 4.ª: EJERCICIO LEGÍTIMO DEL CARGO Y CUMPLIMIENTO DEL DEBER. | 460 |
| I. RELACIÓN ENTRE EJERCICIO LEGÍTIMO DEL CARGO Y CUMPLIMIENTO DEL DEBER..... | 460 |
| II. EJERCICIO DEL CARGO PÚBLICO: FACULTADES Y DEBERES DEL CARGO. | 461 |
| 1. Ejercicio del cargo en general..... | 461 |
| 2. Actuación policial: de las fuerzas y cuerpos de seguridad | 462 |
| a) Ámbito de actuación, funciones y casos legalmente previstos..... | 462 |
| b) Requisitos y límites del ejercicio de funciones policiales. Exceso..... | 462 |
| 1) Presupuestos y requisitos generales: necesidad, proporcionalidad, adecuación y oportunidad | 463 |
| 2) Presupuestos y requisitos del uso de armas | 464 |
| 3) Límites del CEDH..... | 464 |
| 4) No aplicabilidad de la legítima defensa a la actuación policial | 465 |
| c) Parte subjetiva. Actuación imprudente | 465 |
| III. CUMPLIMIENTO DE DEBERES JURÍDICOS: DEL CIUDADANO O DEL CARGO PÚBLICO..... | 467 |
| 1. Deberes jurídicos y sus efectos. Deberes legales y deberes de obediencia a órdenes ... | 467 |
| 2. Deberes de ciudadanos y profesionales | 467 |
| 3. Deberes legales del cargo. En particular el deber de detención por la autoridad y sus agentes | 468 |
| a) Deberes legales de cargos públicos..... | 468 |
| b) El deber de detención..... | 468 |
| 1) Presupuestos del deber de detención..... | 468 |
| 2) Requisitos..... | 470 |
| SECCIÓN 5.ª: OBEDIENCIA DEBIDA..... | 471 |
| I. NECESIDAD O NO DE SU REGULACIÓN EXPRESA Y AUTÓNOMA..... | 471 |
| II. ÁMBITO. NATURALEZA Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN O DE EXCULPACIÓN | 472 |
| 1. Ámbito | 472 |
| 2. Naturaleza y ubicación sistemática. Obediencia a órdenes plenamente jurídicas como causa de justificación (o incluso de atipicidad). Obediencia a órdenes antijurídicas como causa de justificación o de exculpación | 472 |
| III. LA OBEDIENCIA DEBIDA A ÓRDENES ANTIJURÍDICAS OBLIGATORIAS..... | 474 |
| 1. Existencia o no de órdenes antijurídicas vinculantes u obligatorias..... | 474 |
| 2. Teoría o criterio de la evidencia o apariencia | 475 |
| 3. Teoría o criterio de la nulidad | 475 |
| 4. Valoración de ambas teorías y situación legal | 476 |
| a) Valoración de ambos criterios con independencia de la regulación legal..... | 476 |
| b) Situación legal actual | 476 |

CAPÍTULO 26. LA CULPABILIDAD

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 479 |
| 1. La culpabilidad dentro de la teoría del delito | 479 |
| 2. Culpabilidad como elemento del delito o del delincuente y presupuesto de la pena y del Derecho penal: admisión o rechazo | 479 |
| II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CULPABILIDAD Y CONCEPCIONES ACTUALES | 480 |
| 1. Concepción psicológica de la culpabilidad..... | 480 |
| 2. Concepción normativa de la culpabilidad: reprochabilidad, libertad, exigibilidad | 481 |
| 3. Negacionistas: posiciones negadoras de la culpabilidad | 482 |

| | | |
|------|---|-----|
| 4. | Culpabilidad por el carácter, por la conducción de la vida..... | 482 |
| 5. | Panorama actual: concepción normativa y otras concepciones..... | 483 |
| a) | Mantenimiento del nombre culpabilidad o denominaciones distintas..... | 483 |
| b) | Las distintas concepciones y el concepto material de culpabilidad..... | 483 |
| c) | Concepciones basadas en fundamentos empíricos o fácticos..... | 483 |
| 1) | Normalidad, motivabilidad o determinabilidad (y prevención)..... | 483 |
| 2) | Accesibilidad normativa: ¿criterio empírico o normativo? | 485 |
| d) | Concepciones basadas en fundamentos normativos axiológicos o teleológicos | 485 |
| 1) | Poder actuar de otro modo o libertad de decisión..... | 485 |
| 2) | Exigibilidad individual..... | 486 |
| 3) | Actitud interna reprochable. Contacto o participación en los valores. Defraudación o frustración de expectativas..... | 486 |
| a') | Actitud interna reprochable | 486 |
| b') | Contacto espiritual con el valor, participación en los valores o bienes jurídicos..... | 486 |
| c') | Defraudación o frustración de expectativas..... | 487 |
| 4) | Accesibilidad a la norma. Responsabilidad (prevención general y especial) además de culpabilidad: <i>Roxin</i> | 487 |
| a') | Accesibilidad normativa como culpabilidad | 488 |
| b') | La “responsabilidad” según la necesidad o no de prevención general y especial como categoría posterior a la culpabilidad | 489 |
| 5) | Similitud y diferencia con la “responsabilidad por el hecho” (<i>Maurach</i>) como categoría anterior a la culpabilidad..... | 490 |
| 6) | Concepción funcionalista: adscripción necesaria para la prevención general positiva: <i>Jakobs</i> | 490 |
| e) | Posición personal: reprochabilidad jurídica-penal individual y valoraciones normativas | 492 |
| 1) | La reprochabilidad jurídica-penal individual y sus bases | 492 |
| 2) | Libertad: fundamento empírico y normativo. Libertad como presupuesto volitivo de la posibilidad de determinación por la norma..... | 493 |
| a') | La aceptación de la autoconvicción social de la libertad de decisión de los humanos salvo en condiciones anormales | 493 |
| b') | Respuesta a las posiciones deterministas y, en particular, a las tesis mayoritarias en las neurociencias..... | 493 |
| c') | Base en la autoconvicción social de la libertad de decisión humana y su aceptación por las ciencias humanas y sociales..... | 494 |
| d') | La libertad como base de las normas constitucionales y jurídicas | 495 |
| e') | La libertad como aserción normativa o axioma normativo | 496 |
| f') | Base de la culpabilidad también en otros principios y valores constitucionales | 497 |
| g') | La exclusión o restricción de la libertad en condiciones o situaciones anormales..... | 497 |
| 3) | Accesibilidad y determinabilidad normal por la norma, su presupuesto cognitivo: la posibilidad subjetiva (incluyendo imputabilidad) de conocimiento de la antijuricidad y de los presupuestos de la prohibición | 498 |
| 4) | Exigibilidad penal individual desde valoraciones normativas..... | 498 |
| III. | FUNDAMENTO Y FUNCIÓN DE LA CULPABILIDAD | 499 |
| 1. | Fundamento | 499 |
| 2. | Función de la culpabilidad..... | 500 |
| a) | Fundamento o límite de la pena. Fundamentación y medición de la pena | 500 |
| b) | Prevención y culpabilidad..... | 500 |

| | |
|---|-----|
| c) Simple filtro y disminución o gravedad graduable: aumento o disminución | 501 |
| IV. CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD | 501 |
| 1. Libertad de decisión y actuación | 502 |
| 2. Imputabilidad..... | 502 |
| 3. Conocimiento —y su posibilidad— de la antijuridicidad y capacidad subjetiva de conocimiento y comprensión de los presupuestos de la antijuridicidad..... | 502 |
| 4. Exigibilidad penal individual..... | 503 |
| V. CULPABILIDAD POR EL HECHO Y CULPABILIDAD DE AUTOR..... | 503 |
| VI. ¿CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS? | 504 |
| VII. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: SIGNIFICADO Y FUNDAMENTO | 506 |
| 1. Acepciones del principio de culpabilidad..... | 506 |
| 2. Exigencias del principio de culpabilidad..... | 507 |
| 3. Fundamento del principio de culpabilidad..... | 507 |
| VIII. EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD: EFECTOS..... | 507 |
| 1. En el ámbito penal y jurídico material..... | 508 |
| 2. En el ámbito procesal..... | 509 |

CAPÍTULO 27. EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD: INIMPUTABILIDAD Y EXCULPACIÓN. I. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

| | |
|---|-----|
| I. IMPUTABILIDAD. INIMPUTABILIDAD O INCAPACIDAD DE CULPABILIDAD | 05 |
| 1. Imputabilidad, inimputabilidad o semiimputabilidad: exención o atenuación..... | 510 |
| 2. Anomalía psíquica permanente y enfermedad mental | 511 |
| a) Enfermedades mentales. Efectos | 512 |
| a.1) Enfermedades mentales: concepto y evolución del concepto; características.... | 512 |
| a.2) Breve examen de características de algunas enfermedades | 513 |
| a.3) Efectos de la enfermedad mental para la inimputabilidad | 514 |
| b) Otras anomalías psíquicas, en especial oligofrenias (discapacidad intelectual)..... | 515 |
| c) Anomalía psíquica incompleta y otras atenuantes | 516 |
| d) Medidas de seguridad | 516 |
| d.1) En la anomalía mental permanente con total inimputabilidad (eximente).... | 516 |
| d.2) En la anomalía mental permanente con semi imputabilidad (eximente incompleta)..... | 517 |
| 3. Trastorno mental transitorio..... | 518 |
| a) Trastorno mental o alteración psíquica pasajera y relación con la permanente. Causas internas o externas. Sus efectos | 518 |
| b) Excepción: la provocación dolosa o imprudente del trastorno mental o alteración psíquica pasajera; actio libera in causa | 519 |
| c) Intoxicación por alcohol o drogas y síndrome de abstinencia; la a. l. i. c. en la provocación de la intoxicación | 519 |
| d) Trastorno mental incompleto y otras atenuantes..... | 520 |
| e) Medidas de seguridad | 521 |
| 4. Alteraciones en percepción y conciencia congénitas o infantiles..... | 522 |
| a) Tipología. Efectos | 522 |
| b) Medidas de seguridad | 523 |
| 5. Menor edad: inimputabilidad, semiimputabilidad o exclusión personal de la punibilidad.. | 523 |
| a) Naturaleza y ubicación sistemática: inimputabilidad o punibilidad | 523 |
| b) Regulaciones en Derecho comparado y en Derecho español: la LORPM..... | 524 |
| c) Medidas de seguridad y corrección o penas o sanciones especiales para menores. Derecho penal de menores | 526 |
| II. <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i> E INIMPUTABILIDAD O SEMIIMPUTABILIDAD | 527 |

| | |
|--|-----|
| 1. La imputación del hecho a un momento anterior: imputabilidad por medio de la <i>actio libera in causa</i> pese a su ausencia total o parcial en el momento del hecho | 527 |
| 2. Las fundamentaciones o modelos explicativos de la <i>actio libera in causa</i> y sus problemas, especialmente en los delitos distintos de los tipos puros de resultado. La solución mediante regulación legal | 528 |
| a) El modelo del tipo o de la tipicidad y el modelo de la excepción como fundamentos o modelos teóricos explicativos de la a.l.i.c. | 528 |
| b) Problemas de ambos modelos, especialmente en los delitos no puramente resultativos..... | 529 |
| c) Las regulaciones legales española y de otros países y las soluciones que permiten | 530 |
| 3. ¿Peligro de la <i>actio libera in causa</i> ?: culpabilidad por la conducción de la vida y no por el hecho..... | 531 |

CAPÍTULO 28. II. CAUSAS DE EXCULPACIÓN: ERROR DE PROHIBICIÓN INVENCIBLE. DESCONOCIMIENTO SUBJETIVAMENTE INEVITABLE DE PRESUPUESTOS DE LA PROHIBICIÓN. INEXIGIBILIDAD PENAL SUBJETIVA. MIEDO INSUPERABLE. ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE. OBEDIENCIA NO DEBIDA. CONFLICTO DE CONCIENCIA

| | |
|---|-----|
| I. CAUSAS DE EXCULPACIÓN | 533 |
| II. EL ERROR DE PROHIBICIÓN INVENCIBLE COMO CAUSA DE EXCULPACIÓN. ¿OTROS ERRORES EXCULPANTES: ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO, ERROR SOBRE CAUSAS DE EXCULPACIÓN? | 534 |
| 1. Ubicación del error de prohibición | 534 |
| 2. Tratamiento del error de prohibición. Remisión (a Cap. 17)..... | 534 |
| 3. Conciencia de la antijuridicidad y conciencia eventual de la antijuridicidad..... | 535 |
| 4. La vencibilidad o evitabilidad o no del error de prohibición. Requisitos..... | 535 |
| a) Grado de la invencibilidad: total o cuasi total; carácter: inevitabilidad subjetiva o individual | 535 |
| b) Requisitos de la vencibilidad o evitabilidad subjetiva o de la invencibilidad o inevitabilidad subjetiva | 537 |
| 1) Concurrencia o ausencia de circunstancias personales o situacionales excepcionales que producen inevitabilidad subjetiva o individual..... | 537 |
| 2) Otros supuestos de invencibilidad fuera de circunstancias excepcionales; presupuestos de la vencibilidad o evitabilidad para personas en condiciones normales..... | 538 |
| 5. El error de comprensión culturalmente condicionado: ¿error de prohibición? | 539 |
| III. DESCONOCIMIENTO SUBJETIVAMENTE INEVITABLE DE PRESUPUESTOS DE LA PROHIBICIÓN | 540 |
| IV. IRRELEVANCIA DEL ERROR SOBRE CAUSAS DE INculpABILIDAD..... | 541 |
| V. INEXIGIBILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y EXIGIBILIDAD INDIVIDUAL (FRENTE A LA GENERAL) | 541 |
| 1. Origen y evolución de los conceptos. Encuadramiento sistemático | 541 |
| 2. La exculpación por inexigibilidad penal individual | 542 |
| a) La concepción propia..... | 542 |
| b) Fundamento | 543 |
| c) Criterios y características de la inexigibilidad penal individual según los supuestos | 543 |
| 3. Supuestos de inexigibilidad (penal) individual legalmente reconocidos..... | 544 |
| a) En la Parte General | 544 |
| b) En la Parte Especial: embarazada, parientes en encubrimiento y otros delitos, víctimas de trata de personas | 545 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 4. | Supuestos o causas de inexigibilidad penal individual supraleales o análogicas | 546 |
| 5. | Supuestos de especial exigibilidad | 546 |
| VII. | MIEDO INSUPERABLE Y OTROS ESTADOS PASIONALES O EMOCIONALES.... | 547 |
| 1. | El miedo insuperable y las distintas clases de emociones, “afectos” o estados pasionales y su relevancia | 547 |
| 2. | Ubicación sistemática y fundamento de la exención por miedo insuperable | 548 |
| 3. | Requisitos del miedo insuperable | 549 |
| a) | Miedo y sus grados; efectos..... | 549 |
| b) | El impulso por miedo y no por otros motivos | 550 |
| c) | El origen del miedo insuperable: el mal temido | 550 |
| c.1) | El mal representado y temido como origen del miedo..... | 550 |
| c.2) | Mal real o imaginario; antijurídico o lícito; mayor o menor..... | 551 |
| c.3) | Supuestos de males: casuística, disculpa del exceso de causas de justificación. | 553 |
| d) | Carácter insuperable: subjetivo u objetivo; valoración normativa | 553 |
| d.1) | Posiciones subjetivas y objetivas | 553 |
| d.2) | Posición propia..... | 554 |
| 4. | Atenuación por miedo superable | 556 |
| 5. | <i>Actio libera in causa</i> y miedo insuperable..... | 556 |
| VIII. | ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE (SUPRALEGAL) | 556 |
| VIII. | OBEDIENCIA NO DEBIDA EXCULPANTE | 558 |
| IX. | CONFLICTO DE CONCIENCIA. DELINCUENTE POR CONVICCIÓN | 558 |
| 1. | El conflicto de conciencia no justificante como posible causa de inexigibilidad penal subjetiva | 558 |
| a) | Situación fáctica de conflicto motivacional insoportable como primer presupuesto fáctico de la exculpación..... | 559 |
| b) | Valoración normativa-preventiva no opuesta a la disculpa: motivación positiva y no peligro de repetición | 560 |
| c) | Atenuación de la culpabilidad si no se da el doble requisito | 561 |
| 2. | El delincuente por convicción: no exculpación ni atenuación como regla..... | 561 |

CAPÍTULO 29. PUNIBILIDAD. PROCEDIBILIDAD

| | | |
|--------------|--|-----|
| SECCIÓN 1.ª: | PUNIBILIDAD | 563 |
| I. | CONCEPTO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA: ¿CATEGORÍA ÚNICA?..... | 563 |
| 1. | ¿La punibilidad como elemento del delito o de la teoría de la pena? ¿Elemento único?.... | 563 |
| 2. | Fundamento material | 564 |
| II. | CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD (O DE PENALIDAD)..... | 565 |
| 1. | Concepto de condiciones objetivas de punibilidad..... | 565 |
| 2. | Condiciones objetivas propias e impropias | 565 |
| 3. | ¿El resultado como condición objetiva de punibilidad? | 565 |
| 4. | Casos concretos de condiciones objetivas de punibilidad | 566 |
| 5. | Causas objetivas de supresión de la punibilidad..... | 567 |
| III. | CAUSAS (O CONDICIONES) PERSONALES DE EXCLUSIÓN DE LA PUNIBILIDAD..... | 568 |
| 1. | Terminología: causas personales de exclusión de la punibilidad; ¿excusas absolutorias?... | 568 |
| 2. | Causas personales de exclusión de la punibilidad; sus efectos..... | 568 |
| 3. | Parentesco | 569 |
| 4. | Impunidades por razones constitucionales: inviolabilidades o indemnidades; las simples inmunidades | 569 |
| 5. | Exenciones o privilegios de Derecho internacional..... | 570 |
| 6. | La menor edad en la segunda infancia y adolescencia | 571 |

| | |
|--|-----|
| IV. CAUSAS PERSONALES DE SUPRESIÓN O ANULACIÓN (O LEVANTAMIENTO O REMISIÓN) DE LA PUNIBILIDAD | 571 |
| 1. La rectificación o comportamiento postdelictivo positivo como supresión <i>a posteriori</i> de la punibilidad. Efectos..... | 571 |
| 2. Supuestos de rectificación postdelictiva como eximente en algunos delitos..... | 571 |
| 3. El desistimiento voluntario en la tentativa y los actos preparatorios punibles..... | 572 |
| 4. La rectificación postdelictiva como simple atenuante de la punibilidad | 572 |
| V. ERROR SOBRE LAS CONDICIONES DE LA PUNIBILIDAD O SU EXCLUSIÓN | 35 |
| SECCIÓN 2.ª: PROCEDIBILIDAD O PERSEGUIBILIDAD | 573 |
| I. PROCEDIBILIDAD O PERSEGUIBILIDAD Y PUNIBILIDAD | 573 |
| 1. Condiciones objetivas de procedibilidad | 573 |
| 2. Condiciones personales o subjetivas de no procedibilidad..... | 574 |
| II. CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE PUNIBILIDAD Y PROCEDIBILIDAD..... | 574 |

EL DELITO OMISIVO

CAPÍTULO 30. LA OMISIÓN. DELITOS PROPIOS E IMPROPIOS DE OMISIÓN. LOS DELITOS OMISIVOS PROPIOS O DE OMISIÓN PROPIA O PURA

| | |
|---|-----|
| SECCIÓN 1.ª. LA OMISIÓN. DELITOS DE OMISIÓN PROPIOS E IMPROPIOS..... | 575 |
| I. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DELITOS OMISIVOS EN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO | 575 |
| II. LA OMISIÓN COMO CATEGORÍA NORMATIVA. LA OMISIÓN EN DERECHO PENAL —OMISIÓN PENALMENTE TÍPICA— COMO FORMA ESPECIAL DE TIPICIDAD | 576 |
| 1. Concepto de omisión. ¿Concepto ontológico (forma de conducta) o normativo?..... | 576 |
| 2. La omisión como categoría normativa: extrajurídica, jurídica y jurídicopenal..... | 577 |
| a) La omisión como categoría normativa: incumplimiento de un deber (impuesto por una norma) de realizar una concreta acción positiva..... | 577 |
| b) La acción o conducta producida como base de la omisión. Exclusión previa de la omisión por ausencia de acción | 578 |
| c) La omisión (penalmente) típica. Forma especial de tipicidad. Incumplimiento de normas imperativas o preceptivas (imperativos o mandatos de actuación) especialmente importantes..... | 580 |
| 3. Clases de omisión: propia e impropia. Delitos omisivos propios: de omisión propia o pura, y delitos omisivos impropios: de omisión impropia o comisión por omisión (junto a los de comisión activa)..... | 581 |
| a) Distinción según la existencia de tipificación legal expresa (omisión propia) o inexistencia de tal tipificación legal expresa (omisión impropia)..... | 581 |
| b) Distinción correcta: omisión pura o propia y comisión por omisión según la naturaleza y finalidad de la norma infringida | 582 |
| SECCIÓN 2.ª: DELITOS OMISIVOS PROPIOS O DE OMISIÓN PROPIA | 583 |
| I. FIGURAS TÍPICAS EXPRESAMENTE PREVISTAS | 583 |
| II. FUNDAMENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD: BIEN JURÍDICO Y FORMA DE AFECTACIÓN DEL MISMO..... | 583 |
| III. REQUISITOS TÍPICOS Y PECULIARIDADES EN GENERAL DE LOS REQUISITOS DEL DELITO OMISIVO | 585 |
| 1. Requisitos del tipo objetivo de los delitos puros o propios de omisión..... | 585 |
| a) Situación típica | 585 |
| b) Posibilidad (individual o general) de realizar la concreta acción debida..... | 586 |

| | |
|--|-----|
| c) Condiciones de autoría en su caso | 587 |
| d) Omisión de la acción debida | 588 |
| e) No se requiere la producción de un resultado; no existe relación de causalidad con resultados | 589 |
| 2. Parte subjetiva del tipo: dolo (admisibilidad o no) o imprudencia | 590 |
| 3. Exigibilidad e inexigibilidad: peculiaridades a efectos de exclusión de la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad. ¿Peculiaridades en las causas de justificación? | 592 |
| 4. Tentativa y consumación..... | 593 |
| 5. Autoría y participación | 594 |

CAPÍTULO 31. DELITOS OMISIVOS IMPROPIOS O DE COMISIÓN POR OMISIÓN. LA DELIMITACIÓN EN SUPUESTOS DUDOSOS ENTRE DELITOS DE COMISIÓN ACTIVA Y DELITOS OMISIVOS (PROPIOS O IMPROPIOS)

| | |
|--|-----|
| SECCIÓN 3.ª: DELITOS DE OMISIÓN U OMISIVOS IMPROPIOS O DE COMISIÓN POR OMISIÓN U OMISIÓN IMPROPIA (JUNTO A LAS MODALIDADES DE COMISIÓN ACTIVA) | 597 |
| I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DE LA POSICIÓN (O DEBER) DE GARANTE COMO FUNDAMENTO DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN..... | 597 |
| II. COMPATIBILIDAD DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: TIPIFICACIÓN LEGAL EXPRESA O SUBSUMIBILIDAD EN LOS TIPOS COMISIVOS POR EQUIVALENCIA O CLÁUSULA GENERAL DE EQUIPARACIÓN O DE EQUIVALENCIA..... | 598 |
| III. REQUISITOS DE LOS DELITOS OMISIVOS IMPROPIOS..... | 599 |
| 1. Aplicabilidad o no de los requisitos y peculiaridades de la omisión propia..... | 599 |
| 2. ¿Causalidad o causalidad negativa en la comisión por omisión? | 600 |
| a) Posición negativa: imposibilidad de causalidad material entre una omisión y un resultado..... | 600 |
| b) Posiciones afirmativas: antiguas; modernas: la causalidad negativa o hipotética por evitabilidad del resultado con la acción debida; la conexión conforme a leyes entre omisión y resultado | 601 |
| c) Crítica de las posiciones afirmativas. Conclusión: no hay causalidad real, pero sí imputación objetiva (jurídica) del resultado | 603 |
| 3. Imputación objetiva (jurídica) del resultado sin causalidad desde la equivalencia valorativa con la causación activa | 604 |
| a) Imputación objetiva de la conducta omisiva..... | 604 |
| b) Imputación objetiva del resultado. La polémica sobre el grado de probabilidad o seguridad de que la acción debida y omitida impediría el resultado | 605 |
| c) Valoración de los criterios al respecto y toma de posición | 606 |
| d) La no imputación del resultado por insuficiente probabilidad de que la acción debida evitaría el resultado; consecuencias | 607 |
| e) No imputación del resultado por producción del mismo por otra causa natural o humana..... | 608 |
| 4. Posición de garante o garantía y deber jurídico especial de garante | 608 |
| 5. Equivalencia (o, según los ordenamientos, correspondencia) con la causación activa o comisión activa: exigencia de la tipicidad aun sin consagración expresa en un precepto de la PG..... | 608 |
| 6. Requisitos peculiares de los supuestos de comisión por omisión expresamente previstos legalmente en la Parte especial | 610 |
| 7. Autoría y participación en comisión por omisión..... | 611 |

| | | |
|-----|---|-----|
| a) | Posibilidad de distinción entre autoría y participación en la comisión por omisión. Su negación por los conceptos unitarios de autoría..... | 611 |
| b) | Criterios de distinción de la autoría en comisión por omisión de la simple participación: dominio del hecho y determinación objetiva del hecho; autoría por infracción de un deber especial..... | 612 |
| 1) | La aplicabilidad del criterio normal de la determinación objetiva y positiva del hecho (dominio del hecho con dolo) a la autoría en comisión por omisión; sólo participación de no concurrir el criterio..... | 612 |
| 2) | ¿La infracción de deber como criterio unitario de autoría?..... | 612 |
| 3) | ¿Delito de infracción de deber en algún caso especial de comisión por omisión dolosa?; ¿en delitos imprudentes de comisión por omisión?..... | 613 |
| c) | Formas de autoría en comisión por omisión..... | 613 |
| d) | Participación activa en un delito omisivo impropio. Participación por omisión en un delito de comisión activa o de comisión por omisión..... | 613 |
| IV. | POSICIONES DE GARANTE (DEBERES DE GARANTÍA): EXPOSICIÓN DE LAS OPINIONES..... | 614 |
| 1. | ¿Posibilidad de comisión por omisión sin posición de garante?..... | 614 |
| 2. | Las diversas posiciones de garante propuestas por la doctrina. Análisis provisional. ¿Deberes especiales jurídicos o también ético-sociales?..... | 614 |
| 3. | La clasificación de fuentes formales de posición de garante o deber jurídico: ley, contrato, ingerencia, otras..... | 615 |
| 4. | La distinción según la teoría material o de las funciones (<i>Armin Kaufmann</i> y doc. dom. hoy): deber o función de protección de un bien jurídico y deber o función de control de una fuente de peligro. Los distintos supuestos..... | 615 |
| a) | Posiciones de garante de protección de un bien jurídico frente a cualquier peligro..... | 616 |
| 1) | Deberes de protección por estrecha vinculación familiar o análoga..... | 616 |
| 2) | Deberes por participar en comunidad de peligro..... | 616 |
| 3) | Deberes por comunidad de vida o convivencia..... | 617 |
| 4) | Encargo contractual. Asunción voluntaria de función de protección. Transferencia de dicha función..... | 617 |
| 5) | Deberes de protección derivados de funciones orgánicas o del cargo..... | 618 |
| b) | Posiciones de garante de supervisión, vigilancia o control de una fuente de peligro (para algún o múltiples bienes jurídicos)..... | 618 |
| 1) | Fuentes de peligro de origen no humano: objetos, procesos, instalaciones, máquinas, animales, fuerzas naturales..... | 618 |
| 2) | Actuar precedente peligroso o ingerencia..... | 619 |
| 3) | Deber de vigilar o controlar fuentes de peligro de origen humano para tercero o terceros o para la comunidad: actuaciones delictivas dolosas o imprudentes..... | 620 |
| 5. | Distinción entre deberes por competencia institucional y deberes por (auto)organización (<i>Jakobs</i>)..... | 621 |
| 6. | Ventajas e inconvenientes de la teoría formal y de las teorías materiales. La delimitación de los auténticos deberes jurídicos de garantía mediante los criterios de la teoría formal... .. | 621 |
| V. | EQUIVALENCIA (O CORRESPONDENCIA) CON LA CAUSACIÓN ACTIVA DEL RESULTADO (COMISIÓN ACTIVA)..... | 623 |
| A. | Criterios no restrictivos de equivalencia o equiparación. Su favorecimiento por una regulación legal (StGB) que exige sólo “correspondencia” y permite atenuación..... | 624 |
| 1. | La posibilidad de evitar el resultado (evitabilidad) con la acción debida; la causalidad negativa..... | 624 |
| 2. | El criterio de <i>Roxin</i> ; otros..... | 625 |
| B. | Criterios restrictivos para la equivalencia..... | 625 |
| 1. | El dominio sobre el fundamento, razón u origen del resultado: <i>Schünemann</i> | 626 |

| | | |
|------|---|-----|
| 2. | Aumento o creación del peligro o riesgo por la propia omisión, al descontrollar un peligro controlado en general o frente a un bien jurídico blindado; enjuiciamiento desde la perspectiva normativa, jurídica o socio-normativa: <i>Luzón Peña</i> | 628 |
| a) | Formulación inicial del criterio de la creación o aumento del peligro o riesgo por la omisión desde la perspectiva socio-normativa..... | 628 |
| b) | Desarrollo en detalle del criterio de la creación o aumento del peligro o riesgo por la omisión; y excepciones | 630 |
| 3. | La retirada del compromiso o barrera de contención del peligro: <i>Silva</i> | 631 |
| 4. | Otros criterios restrictivos..... | 631 |
| a) | Criterio doble acumulativo: creación o aumento anterior de un peligro atribuible a su autor y actual dependencia del bien jurídico del control personal del causante del peligro | 631 |
| b) | Criterio alternativo: desestabilización del peligro con superación del riesgo permitido o no reducción de un riesgo excesivo al permitido..... | 631 |
| C. | Recapitulación. Justificación del baremo de la creación o aumento del riesgo desde la perspectiva socio-normativa. Coincidencias y diferencias con otros criterios restrictivos .. | 632 |
| 1. | Justificación como baremo para la equivalencia del criterio de la creación o aumento del peligro por la omisión misma | 632 |
| 2. | Coincidencias v diferencias con otros criterios restrictivos..... | 633 |
| a) | Comparación con el criterio de <i>Schünemann</i> del dominio sobre el fundamento u origen del resultado..... | 633 |
| b) | Comparación con el criterio de <i>Silva</i> de la retirada del compromiso y barrera de contención | 634 |
| VI. | DESARROLLO EN DETALLE DEL CRITERIO DE LA CREACIÓN O AUMENTO DEL PELIGRO O RIESGO POR LA OMISIÓN COMO FORMA DE IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO A LA OMISIÓN. LOS CASOS NORMALES: AUTORÍA POR DOMINIO O DETERMINACIÓN OBJETIVA DEL HECHO; LOS DE MERA PARTICIPACIÓN POR OMISIÓN | 635 |
| 1. | La creación o aumento de un peligro o riesgo relevante (adecuación de la acción) como criterio general de imputación objetiva, también en los delitos de comisión activa | 636 |
| 2. | Imputación del resultado sin causalidad material, natural, pero con situación jurídicamente equivalente a la causación mediante actividad | 636 |
| 3. | La perspectiva normativa, jurídica o socio-normativa, como justificación de la afirmación de creación o aumento del riesgo por una omisión..... | 637 |
| a) | Descontrolamiento o desencadenamiento del peligro ante un control fáctico o ante un juicio normativo de seguridad de control por el garante..... | 637 |
| b) | Inexistencia de previo control por el garante..... | 638 |
| c) | Blindaje o protección segura de un bien jurídico como forma de control del peligro para el concreto bien jurídico frente a simple protección | 638 |
| d) | El control o protección seguros evitan que se recurra a otro posible control o protección..... | 639 |
| e) | Valoración desde normas jurídicas o normas sociales | 639 |
| f) | La base del juicio normativo de seguridad del control: el efectivo desempeño del mismo por la gran mayoría de garantes en esa situación..... | 640 |
| g) | Equiparación legal en la Parte especial de alguna omisión de garante a la comisión activa precisamente por falta de seguridad de que el garante cumpla su función ... | 641 |
| h) | Aplicación de algunos criterios adicionales para concretar el criterio aquí mantenido . | 642 |
| h.1) | En garantes de control: dominio o control real sobre el peligro | 642 |
| h.2) | En garantes de protección: desvalimiento y vulnerabilidad total o blindaje..... | 643 |

| | |
|---|-----|
| a') Vulnerabilidad o desvalimiento total del sujeto pasivo como base de la seguridad normativa en su protección. No comisión por omisión como regla si sólo hay desvalimiento parcial..... | 643 |
| b') Excepción: comisión por omisión pese a un desvalimiento sólo parcial si un protector específico ofrece un blindaje seguro y por ello se renuncia a otras posibles protecciones | 644 |
| i) Al excluirse otros posibles controles o protecciones: ¿empeoramiento del riesgo por la existencia de un garante seguro o por el incumplimiento de su función? | 645 |
| 4. Aplicación del criterio de equivalencia defendido a los diversos supuestos de posiciones de garante en casos de autoría por dominio o determinación objetiva del hecho..... | 646 |
| a) Posiciones de garante de control, supervisión o vigilancia de una fuente de peligro (para algún o múltiples bienes jurídicos)..... | 647 |
| 1) Fuentes de peligro de origen no humano: objetos, procesos, instalaciones, máquinas, fuerzas naturales | 647 |
| 2) Actuar precedente peligroso o ingerencia..... | 649 |
| 3) Deber de vigilar o controlar fuentes de peligro de origen humano para tercero o terceros o para la comunidad: actuaciones delictivas dolosas o imprudentes | 650 |
| b) Posiciones de garante de protección de un bien jurídico frente a cualquier peligro | 651 |
| 1) Deberes por encargo contractual de una función de protección: con desvalimiento total o sólo parcial del sujeto pasivo; el blindaje o no del bien jurídico..... | 651 |
| 2) Deberes por estrecha vinculación familiar o análoga | 652 |
| 3) Deberes por participar en comunidad de peligro y deberes por comunidad de vida..... | 652 |
| 4) Asunción voluntaria y transferencia de función de protección..... | 653 |
| 5) Deberes de protección derivados de funciones orgánicas o del cargo..... | 654 |
| 5. Aplicación del criterio de equivalencia defendido en la participación por omisión..... | 655 |
| a) Participación por omisión en un delito de comisión activa o de comisión por omisión: cooperación por omisión..... | 655 |
| b) ¿Inducción por omisión?..... | 656 |
| 6. Excepción: no aplicación del criterio de la creación o aumento del peligro o riesgo en algunos contados supuestos de delitos de infracción de deber dolosos o imprudentes . | 656 |
| VII. LA EXISTENCIA DE UNA CATEGORÍA INTERMEDIA: LAS OMISIONES PROPIAS DE GARANTE (QUE NO LLEGAN A EQUIVALER A LA COMISIÓN ACTIVA). SOLUCIONES DE TRATAMIENTO PUNITIVO SUPERIOR A LA OMISIÓN PROPIA E INFERIOR A LA COMISIÓN POR OMISIÓN | 657 |
| 1. Introducción..... | 657 |
| 2. Propuesta de <i>Silva</i> : tipos omisivos puros de la PE agravados | 658 |
| 3. Solución del § 13. 2 StGB: aplicar la atenuación facultativa a la pena del delito de comisión activa a una omisión que se considera impropia..... | 658 |
| 4. Solución preferible: regulación en la PG y aplicar, por no ser comisión por omisión, una atenuación obligatoria a la pena del correlativo delito de comisión activa si no hubiera equivalencia | 658 |
| SECCIÓN 4. ^a : DELIMITACIÓN EN LOS SUPUESTOS DUDOSOS O LÍMITE ENTRE LA OMISIÓN (PROPIA O IMPROPIA) Y LA COMISIÓN ACTIVA..... | 659 |
| I. ¿LA CATEGORÍA DE LA OMISIÓN POR COMISIÓN U OMISIÓN POR HACER? OTROS SUPUESTOS LÍMITE O DUDOSOS..... | 659 |
| 1. La figura de la “omisión por comisión” o tb. “omisión por hacer”: los grupos de casos. Otros supuestos dudosos | 659 |
| 2. Clasificación..... | 660 |
| II. CRITERIOS DE SOLUCIÓN..... | 660 |
| 1. Criterios valorativos y ontológicos..... | 660 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Perspectivas valorativas: el significado social; el centro de gravedad de la reprochabilidad | 660 |
| 3. | Perspectivas ontológicas: aplicación o puesta en juego de energía, causalidad | 661 |
| 4. | Perspectivas mixtas. Solución concursal entre comisión activa y omisión | 661 |
| III. | DELIMITACIÓN Y CALIFICACIÓN EN LOS SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS | 663 |
| 1. | Casos equívocos de realización típica imprudente, semi activa semi omisiva | 663 |
| 2. | Participación activa en delito omisivo | 663 |
| 3. | Interrupción de cursos salvadores ajenos o propios | 664 |
| a) | Interrupción de cursos salvadores ajenos | 664 |
| 1) | Estructura de los diferentes supuestos | 664 |
| 2) | Soluciones | 664 |
| a') | Causalidad y por ello comisión activa | 664 |
| b') | No causalidad y por ello no comisión activa, pero sí imputación del resultado | 664 |
| c') | Toma de posición: acción con causalidad aumentando el peligro ya disminuido y por ello comisión activa | 664 |
| b) | Interrupción de cursos salvadores propios | 665 |
| c) | La interrupción activa de tratamiento salvador ya inútil | 666 |

FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO

CAPÍTULO 32. *ITER CRIMINIS*. I: INICIACIÓN. ACTOS PREPARATORIOS: INDIVIDUALES IMPUNES Y PLURIPERSONALES A VECES PUNIBLES

| | | |
|--------------|---|-----|
| SECCIÓN 1.ª. | INTRODUCCIÓN | 668 |
| I. | LAS LLAMADAS FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN O MANIFESTACIÓN: <i>ITER CRIMINIS</i> , CODELINCUENCIA, CONCURSO ¿Y OTRAS POSIBLES FORMAS ESPECIALES? | 668 |
| II. | EL <i>ITER CRIMINIS</i> : FASES | 668 |
| 1. | Ideación | 669 |
| 2. | Actuación de lo ideado: expresión, preparación o ejecución | 669 |
| SECCIÓN 2.ª. | PREPARACIÓN: ACTOS PREPARATORIOS INDIVIDUALES Y DE LA INTERVENCIÓN PLURIPERSONAL EN CIERTOS DELITOS (O EN TODOS) | 670 |
| I. | CUESTIONES GENERALES | 670 |
| 1. | Actos preparatorios y actos ejecutivos | 670 |
| 2. | Preparación individual y preparación pluripersonal | 670 |
| a) | Actos preparatorios individuales | 670 |
| b) | Actos preparatorios de la intervención plural o pluripersonal | 670 |
| 3. | Actos preparatorios pluripersonales: fase previas a la codeincuencia o intervención plural de autoría y participación | 671 |
| a) | Fundamento | 671 |
| b) | Clases | 671 |
| c) | Ámbito: delitos a los que son aplicables: sistemas legales | 672 |
| d) | Naturaleza | 673 |
| 4. | Punición de los actos preparatorios y de las formas de imperfecta ejecución | 674 |
| II. | PROPOSICIÓN O INSTIGACIÓN A OTRO | 674 |
| 1. | Sistemas legislativos de previsión del intento de inducir a persona concreta | 674 |
| 2. | El intento de inducción en el StGB alemán | 675 |
| 3. | La proposición del CP español | 676 |
| 4. | Requisitos, especialmente en el CP español | 676 |

| | | |
|------|---|-----|
| a) | Invitación o inducción a persona(s) determinada(s) | 676 |
| b) | Directa: ¿expresa o personal-sin intermediario? | 676 |
| c) | Proposición o instigación completa | 677 |
| d) | ¿El proponente ha de co-intervenir? | 677 |
| 1) | Posición restrictiva: el proponente ha de querer ser también autor, no puede intentar ser mero inductor | |
| 2) | Posición amplia (preferible): el proponente puede intentar ser sólo inductor o también pretender intervenir en la ejecución | |
| e) | Actuación propuesta al instigado: ¿autor, coautor, también participe?..... | 678 |
| f) | Ausencia de efecto: no ejecución..... | 678 |
| III. | PROVOCACIÓN (INCITACIÓN, INSTIGACIÓN) PÚBLICA. APOLOGÍA..... | 679 |
| 1. | Provocación pública a delinquir | 679 |
| a) | En el CP español | 679 |
| b) | En Códigos de otros países | 680 |
| 2. | Apología y provocación pública | 680 |
| a) | Apología en el CP español..... | 680 |
| 1) | Introducción | 680 |
| 2) | Concepto de apología y limitaciones | 681 |
| 3) | Figuras distintas, específicas en la PE..... | 682 |
| b) | En Códigos de otros países | 683 |
| IV. | CONSPIRACIÓN (COMLOT, CONCERTACIÓN...) (ART. 17.1 CP ESP.; 30.2 STGB) | 683 |
| 1. | Introducción: regulación actual del CP español..... | 683 |
| 2. | Características generales..... | 683 |
| 3. | Ámbito: delitos a los que es aplicable | 684 |
| 4. | Requisitos de la conspiración | 684 |
| a) | Requisitos no polémicos | 684 |
| b) | Ámbito de sujetos intervinientes (requisito polémico)..... | 685 |
| 1) | Posición restrictiva..... | 685 |
| 2) | Posición amplia (preferible)..... | 686 |
| a') | La inclusión entre los conspiradores de futuros meros partícipes junto con autores..... | 686 |
| b') | Argumentos formales y materiales | 687 |
| c') | ¿Inclusión también del instigador o inductor?..... | 687 |
| d') | ¿Pena igual o diferente según el grado de futura intervención? | 688 |
| 3) | Exclusión penológica en el CP español de la mera complicidad o cooperación no necesaria..... | 689 |
| V. | OTROS POSIBLES ACTOS PREPARATORIOS PLURIPERSONALES | 689 |
| VI. | CONCURSO DE DIVERSOS ACTOS PREPARATORIOS PLURIPERSONALES... .. | 690 |
| 1. | Concurso en un acto preparatorio pluripersonal (punible) o varios para cometer varios delitos..... | 690 |
| 2. | Concurso entre diversos actos preparatorios punibles (pluripersonales) para el mismo delito | 690 |
| VII. | DESISTIMIENTO VOLUNTARIO EN LOS ACTOS PREPARATORIOS PLURIPERSONALES..... | 691 |

**CAPÍTULO 33. ITER CRIMINIS. II: TENTATIVA. TENTATIVA INIDÓNEA.
DESISTIMIENTO. CONSUMACIÓN Y AGOTAMIENTO**

| | |
|--|-----|
| SECCIÓN 1.ª. TENTATIVA | 693 |
| I. TENTATIVA: INTRODUCCIÓN, CUESTIONES GENERALES | 693 |

| | |
|---|-----|
| 1. Denominación..... | 693 |
| 2. Causa de extensión o ampliación de la tipicidad. Alcance: infracciones en las que la tentativa es punible | 693 |
| 3. Tentativa como categoría única o distinción legal tentativa/frustración. Tentativa inacabada y acabada. Punición | 694 |
| a) Tentativa siempre (<i>lato sensu</i>) o tentativa (<i>sensu stricto</i>) frente a frustración | 694 |
| b) Tentativa inacabada o incompleta y tentativa acabada o completa..... | 696 |
| 4. Punición de la tentativa..... | 696 |
| 5. Fundamento de su punición | 697 |
| a) Anticipación de posición correcta: antijuridicidad material mediante inicio doloso ya de ejecución de tipicidad..... | 697 |
| b) Fundamentos mayoritarios: objetivo o subjetivo (pero desconectados de la tipicidad). | 697 |
| 1) Fundamentos subjetivos..... | 697 |
| 2) Fundamentos objetivos | 698 |
| 3) Fundamentos mixtos; alternativos | 699 |
| c) Posición correcta: realización dolosa ya de tipicidad penal (en su inicio) y antijuridicidad material | 700 |
| 6. Ámbito | 702 |
| II. EL TIPO OBJETIVO DE LA TENTATIVA..... | 703 |
| A. ¿Estudio de la parte subjetiva antes que de la parte objetiva del tipo o al revés?..... | 703 |
| B. Componentes del tipo objetivo: introducción..... | 703 |
| C. Comienzo de ejecución | 703 |
| 1. Delimitación con actos de mera preparación..... | 703 |
| 2. Criterios de delimitación del comienzo de ejecución | 704 |
| a) Teorías subjetivas..... | 704 |
| b) Teoría objetivo-formal | 705 |
| c) Criterios objetivo-materiales..... | 705 |
| d) Criterios mixtos..... | 706 |
| e) Posición propia | 706 |
| 3. Supuestos especiales de inicio de ejecución: ¿en tentativa acabada?, tentativa en autoría mediata, en coautoría | 708 |
| 4. Comienzo de ejecución en la tentativa acabada: el pretendidamente distinto comienzo de ejecución en la tentativa acabada de autor único | 708 |
| a) Posiciones doctrinales mayoritarias ¿usuales? | 708 |
| b) El criterio correcto sobre el comienzo de la tentativa acabada. Crítica de las posiciones mayoritarias y posición propia | 709 |
| 1) Comienzo en la tentativa acabada de un tipo de actividad (legalmente descrita) y resultado | 709 |
| 2) Comienzo en la tentativa acabada de un tipo puro de resultado o de causación | 710 |
| 3) Aplicación a casos..... | 712 |
| 5. Comienzo de ejecución en la autoría mediata | 712 |
| a) Peculiaridad de la situación generalmente de la autoría mediata para el inicio de la tentativa: anterioridad de la conducta del autor mediato respecto de la conducta del instrumento o ejecutor directo | 712 |
| b) Posiciones sobre el comienzo de la tentativa del autor mediato | 713 |
| c) Posición propia | 713 |
| 1) En delitos puros de resultado o puramente resultativos..... | 713 |
| a') ¿Quién puede realizar el acto típico: el autor mediato o sólo el instrumento?. | 713 |
| b') Regla general: para que el autor mediato inicie la ejecución para la realización de la acción típica no puede ser muy grande la distancia temporal hasta la actuación del instrumento..... | 714 |

| | |
|---|-----|
| c') Supuestos de considerable distancia temporal hasta la actuación del instrumento en que puede cesar o disminuir mucho la influencia sobre el instrumento | 715 |
| d') Excepción a la regla general: supuestos de larga distancia temporal en que no cesa la presión sobre el instrumento | 715 |
| 2) En delitos de actividad y resultado | 715 |
| 3) En delitos de pura actividad | 716 |
| 6. Comienzo de ejecución en la actio libera in causa | 716 |
| 7. Comienzo de ejecución en la coautoría | 716 |
| a) Supuestos problemáticos..... | 716 |
| b) La solución global o conjunta y la solución individual | 717 |
| c) Argumentos de la solución global o conjunta..... | 717 |
| d) La premisa errónea de la solución global y argumentos que hacen preferible la solución individual..... | 718 |
| 1) El error de la premisa de la solución global: el segundo sujeto que aún no ha actuado aún no es coautor y por eso no hay imputación recíproca..... | 718 |
| 2) El sujeto concertado para la ejecución que aún no ha actuado no tiene dominio del hecho | 719 |
| 3) El inconsistente argumento del azar o la casualidad..... | 720 |
| 4) Otros argumentos a favor de la solución individual | 720 |
| a') Argumentos aducibles desde la propia teoría de la tentativa | 720 |
| b') Argumentos adicionales desde la teoría de la autoría y participación..... | 721 |
| D. Ejecución parcial o total de actos. Tentativa inacabada y tentativa acabada (frustración en algunos CP) | 721 |
| 1. Distinción conceptual y regulación legal..... | 721 |
| 2. Criterios subjetivo, objetivo o mixto para la distinción tentativa inacabada/acabada ... | 723 |
| 3. ¿La vinculación de la distinción tentativa inacabada/acabada a la forma pasiva o activa de desistimiento?: no coinciden necesariamente | 725 |
| 4. Gravedad respectiva y punición de la tentativa inacabada y la acabada..... | 726 |
| 5. Peculiaridad de la tentativa fracasada (imposibilidad de desistimiento). No coincidencia con la frustración o tentativa acabada..... | 727 |
| E. La no producción de la consumación | 727 |
| III. EL TIPO SUBJETIVO DE LA TENTATIVA: EL DOLO | 727 |
| 1. Dolo y resolución o decisión de ejecutar (¿o de delinquir?)..... | 727 |
| 2. El dolo como requisito subjetivo constitutivo o esencial para la tentativa. La no existencia de tentativa imprudente | 728 |
| a) Exigencia conceptual de dolo en la tentativa. Inexistencia conceptual de tentativa imprudente | 728 |
| b) La no punición como regla general de la conducta imprudente anterior a la consumación..... | 729 |
| 3. ¿Dolo de consumir o sólo de la ejecución parcial? | 729 |
| 4. Dolo directo o también dolo eventual..... | 730 |
| 5. Dolo y voluntad o resolución condicionada frente a la no condicionada | 731 |
| 6. Dolo y elementos subjetivos específicos del injusto o ilícito | 732 |
| IV. SUPUESTOS ESPECIALES DE TENTATIVA: EN DELITOS DE CONSUMACIÓN ANTICIPADA Y EN DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO..... | 732 |
| 1. Tentativa en delitos de consumación anticipada: especialmente en delitos de peligro y de emprendimiento | 732 |
| a) Introducción..... | 732 |
| b) Tentativa en los delitos de peligro, especialmente en los delitos de peligro abstracto... | 732 |

| | |
|---|-----|
| c) ¿Tentativa en otros delitos de consumación anticipada, en especial en los delitos de emprendimiento?..... | 733 |
| 2. Tentativa en delitos cualificados por el resultado | 736 |
| SECCIÓN 2. ^a . TENTATIVA INIDÓNEA O IMPOSIBLE | 736 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 736 |
| 1. Denominación: tentativa inidónea o bien delito imposible o tentativa imposible..... | 736 |
| 2. Esencia: error inverso sobre el tipo..... | 736 |
| a) Ausencia o falta de un elemento típico no conocida por el actuante doloso | 736 |
| b) Conocimiento <i>ex post</i> de la inidoneidad concurrente <i>ex ante</i> | 736 |
| c) Tentativa inidónea no peligrosa y peligrosa <i>ex ante</i> | 737 |
| d) Dolo por desconocimiento de la falta de un elemento típico; mero deseo irrelevante si hay conocimiento en el autor | 737 |
| 3. Supuestos de inidoneidad | 737 |
| II. PUNIBILIDAD O IMPUNIDAD. ¿ES TENTATIVA O NO LA TENTATIVA INIDÓNEA? | 739 |
| 1. Modelos legales y doctrinales | 739 |
| a) Ausencia de regulación legal expresa..... | 739 |
| b) Regulación legal expresa | 739 |
| 1) Impunidad de la tentativa inidónea | 739 |
| a') Impunidad general de cualquier tentativa inidónea o imposible | 739 |
| b') Impunidad sólo de la tentativa absolutamente imposible o evidentemente inidónea..... | 739 |
| 2) Punibilidad..... | 739 |
| a') Punibilidad general de la tentativa inidónea..... | 739 |
| b') Punibilidad de la tentativa incluso evidentemente inidónea..... | 740 |
| c) Regulaciones legales y coincidencia o no con ellas de las posiciones doctrinales . | 740 |
| 2. Interpretaciones doctrinales | 740 |
| a) Posiciones absolutas: favorables o contrarias a la punición en todo caso | 740 |
| b) Posiciones intermedias no satisfactorias..... | 741 |
| c) Posición intermedia más correcta | 741 |
| 1) Tentativa inidónea pero no manifiestamente o evidentemente inidónea y por ello <i>ex ante</i> peligrosa | 742 |
| 2) Tentativa manifiestamente o evidentemente inidónea y por ello no peligrosa .. | 742 |
| III. DELITO PUTATIVO O IMAGINARIO | 744 |
| SECCIÓN 3. ^a EL DESISTIMIENTO VOLUNTARIO DE LA TENTATIVA Y DE LOS ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES | 744 |
| I. DENOMINACIÓN | 744 |
| II. FUNDAMENTO DE LA EXENCIÓN Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA..... | 745 |
| 1. Fundamento de la exención por desistimiento..... | 745 |
| 2. Ubicación sistemática y consecuencias | 746 |
| III. DESISTIMIENTO EN LA TENTATIVA..... | 746 |
| 1. Formas de desistimiento: pasivo y activo, voluntario e involuntario | 746 |
| 2. Imposibilidad de desistimiento en la llamada tentativa fracasada | 747 |
| a) Configuración de esta categoría por la doc. alemana..... | 747 |
| b) No coincidencia con la categoría de la frustración o delito frustrado..... | 747 |
| c) Enfoque subjetivo en la tentativa fracasada..... | 748 |
| d) Enfoque objetivo en la tentativa fracasada | 748 |
| e) ¿Necesidad o no de la categoría de la tentativa fracasada? | 748 |
| 3. Requisitos objetivos del desistimiento..... | 748 |
| a) Requisito objetivo inicial común: abandono o intento activo de contrarresto | 748 |

| | |
|--|-----|
| b) Requisitos objetivos adicionales de la exención distintos según exista sujeto único o varios sujetos | 749 |
| 1) Eficacia en impedir la consumación: ¿siempre o sólo en la tentativa unipersonal? | 749 |
| 2) Esfuerzo serio por impedir la consumación aun sin eficacia como excepción en la tentativa pluripersonal y la inidónea | 749 |
| c) Consecuencias del desistimiento ineficaz o desistimiento malogrado..... | 750 |
| 4. Requisito subjetivo(-normativo): Voluntariedad del desistimiento | 750 |
| a) La exigencia de que el desistimiento sea voluntario..... | 750 |
| b) Concepciones fácticas de la voluntariedad del desistimiento..... | 751 |
| 1) Posibilidad o imposibilidad material de consumir | 751 |
| 2) Concepción psicológica: motivación del agente con o sin presión psíquica | 751 |
| 3) Crítica a las concepciones fácticas..... | 751 |
| b) Concepciones normativas de la voluntariedad..... | 752 |
| 1) Teorías del retorno a la legalidad o similares; teoría de lo razonable/racional o irrazonable/irracional del abandono desde la óptica de la lógica delictiva..... | 752 |
| 2) Complementariedad del criterio de la voluntad directa de retorno a la actuación no delictiva y del criterio de lo delictivamente razonable o irrazonable del abandono. Aplicación a casos | 753 |
| 3) La objeción desde el tenor literal legal | 754 |
| 5. Concurso | 755 |
| IV. DESISTIMIENTO EN ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES..... | 755 |
| V. RECTIFICACIÓN POSTDELICTIVA EN DELITOS CONSUMADOS..... | 756 |
| SECCIÓN 4. ^a . CONSUMACIÓN Y TERMINACIÓN (AGOTAMIENTO) | 756 |
| I. CONSUMACIÓN | 756 |
| II. EL DELITO DE EMPRENDIMIENTO Y EL DE PREPARACIÓN..... | 757 |
| 1. Delitos de emprendimiento. Consumación, tentativa y desistimiento en ellos | 757 |
| a) Consumación y tentativa o no en los delitos de emprendimiento..... | 757 |
| b) Desistimiento eximente o no en los delitos de emprendimiento | 757 |
| 2. Delitos de preparación o preparatorios. Consumación. No cabe tentativa, sí desistimiento eximente..... | 759 |
| III. AGOTAMIENTO, TERMINACIÓN O FINALIZACIÓN..... | 759 |