

SANTIAGO MIR PUIG
Catedrático de Derecho Penal

DERECHO PENAL PARTE GENERAL

7ª edición

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2004
Julio César Faira - Editor

Í N D I C E

<i>Prólogo a la séptima edición</i>	23
<i>Prólogo a la sexta edición</i>	25
<i>Prólogo a la quinta edición</i>	29
<i>Prólogo a la cuarta edición</i>	31
Abreviaturas	35
Obras generales	39

PRIMERA PARTE EL DERECHO PENAL

LECCIÓN 1. EL DERECHO PENAL	47
I. El Derecho penal como medio de control social	49
II. Derecho penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo	52
III. El Derecho penal objetivo	52
IV. La pena y las medidas de seguridad como componentes del Derecho penal	53
V. Definición de Derecho penal objetivo	55
VI. Derecho penal y responsabilidad civil derivada del delito	55
VII. Derecho penal, Ciencia del Derecho penal, Criminología y Política Criminal	58
VIII. El Derecho penal español	61
1. La legislación penal española	61
2. Límites espaciales del Derecho penal español y extradición	63
LECCIÓN 2. LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES	69
I. Concepto de norma jurídico-penal. Enunciados legales y normas jurídico-penales	70
II. Norma primaria y norma secundaria	71

III. Estructura de las normas penales	74
IV. Propositiones jurídico-penales incompletas y «leyes penales en blanco»	75
V. Normas de valoración o normas de determinación	78
 LECCIÓN 3. LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL	 83
I. Las teorías de la pena	87
1. Las tesis de la retribución	87
2. Las teorías de la prevención	90
A) La prevención general	91
B) La prevención especial	94
3. La combinación de las funciones de retribución y prevención ...	97
II. La función de las medidas de seguridad	102
III. La función del Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho	103
IV. La función de la pena en la legislación penal española vigente ...	106
 LECCIÓN 4. LOS LÍMITES DEL <i>IUS PUNIENDI</i>	 111
I. El Estado social y democrático de Derecho como fundamento del <i>Ius Puniendi</i> y sus límites	113
II. El principio de legalidad como exigencia del Estado de Derecho ..	114
1. Origen y sentido político	114
2. Garantías del principio de legalidad	115
3. El principio de legalidad en el Derecho español	117
4. La prohibición de analogía	124
III. Límites del <i>Ius Puniendi</i> en un Estado social	125
1. El principio de utilidad de la intervención penal	125
2. Principio de subsidiariedad y carácter fragmentario del Derecho penal	126
3. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos	128
IV. Límites del <i>Ius Puniendi</i> en un Estado democrático	130
1. El principio de humanidad de las penas	131
2. El principio de culpabilidad	132
3. El principio de proporcionalidad	136
4. El principio de resocialización	138

SEGUNDA PARTE
EL DELITO

LECCIÓN 5. LA TEORÍA DEL DELITO	141
I. Significado de la teoría del delito	143
II. La teoría del delito en el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho	144
III. Líneas generales de la teoría del delito	145
IV. ¿Es la «punibilidad» una categoría autónoma de la definición de delito?	150
LECCIÓN 6. LA ANTIJURIDICIDAD: TEORÍA GENERAL	153
I. Elementos generales de la antijuridicidad penal	154
II. Antijuridicidad penal formal y material	156
III. Evolución histórica del concepto de antijuridicidad y su relación con el de tipicidad	157
1. Lo subjetivo y lo objetivo en la antijuridicidad	157
2. Relación de tipicidad y antijuridicidad	160
IV. El contenido material de la antijuridicidad penal en el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho	163
1. La tipicidad penal como base de la antijuridicidad penal	164
2. Desvalor del resultado y desvalor de la conducta en la antijuridicidad penal	166
A) El bien jurídico-penal	166
B) Conducta y resultado lesivo en la antijuridicidad penal	170
C) Lo objetivo y lo subjetivo en el injusto penal	172
3. La ausencia de causas de justificación	175
V. Las condiciones objetivas de punibilidad como elementos del tipo penal	175
LECCIÓN 7. EL COMPORTAMIENTO HUMANO (LA ACCIÓN) ...	179
I. El comportamiento humano como elemento del delito	181
II. Rasgos generales de la evolución histórico-dogmática del concepto de acción o comportamiento humano	183
III. Toma de posición	188

IV. El sujeto de la acción. El problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	194
1. De la responsabilidad colectiva a la responsabilidad individual	194
2. El problema de la responsabilidad de las personas jurídicas	195
LECCIÓN 8. AUSENCIA DE COMPORTAMIENTO HUMANO	207
I. Introducción	208
II. Conceptos dogmáticos de acción y supuestos de su ausencia	210
III. Ausencia de acción por falta de manifestación externa	211
IV. Análisis particularizado de las causas de exclusión de la acción en Derecho español	212
1. Fuerza irresistible	212
A) La cantidad de fuerza	213
B) La cualidad de fuerza	214
C) La <i>actio libera in causa</i> y la fuerza irresistible	215
D) La fuerza irresistible en los delitos de omisión	216
2. Movimientos reflejos	216
3. Inconsciencia	218
A) Hipnotismo	218
B) Sueño	219
C) Embriaguez letárgica	219
LECCIÓN 9. ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL Y CLASES DE TIPOS PENALES	221
I. Elementos de la estructura del tipo penal	222
1. La conducta típica	222
2. Los sujetos de la conducta típica	223
3. Objetos	224
II. Clases de tipos	225
1. Según las modalidades de la acción	225
A) Por las modalidades de la parte objetiva	225
a) Delitos de mera actividad y de resultado. <i>Excurso:</i> Tiempo y lugar del delito en los delitos de resultado	225
b) Delitos de acción y de omisión	228
c) Delitos de medios determinados y resultativos	229
d) Delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos	229
B) Por la relación de la parte subjetiva con la objetiva	230
a) Tipos congruentes	230
b) Tipos incongruentes	230

2. Según los sujetos	231
A) Delitos especiales propios e impropios	231
B) Delitos de propia mano	232
C) Tipos de autoría y de participación	232
D) Delitos de encuentro y participación necesaria	232
3. Según la relación con el bien jurídico: delitos de lesión y delitos de peligro	233
III. Elementos descriptivos y elementos normativos en la formulación del tipo	235
1. Elementos descriptivos	235
2. Elementos normativos	235
 LECCIÓN 10. EL TIPO DOLOSO DE ACCIÓN	 237
I. La parte objetiva del tipo doloso: relación de causalidad e imputación objetiva	240
1. Planteamiento	240
2. La causación del resultado típico	242
3. La imputación objetiva del hecho	254
A) La imputación objetiva de la conducta	254
B) La imputación objetiva del resultado	257
4. Ámbito de la teoría de la imputación objetiva	258
II. La parte subjetiva del tipo doloso	259
1. El dolo y sus clases	259
A) Concepto	261
B) Precisión de su contenido	263
C) Clases	265
a) Dolo directo de primer grado	265
b) Dolo directo de segundo grado	265
c) Dolo eventual	265
aa) Teoría del consentimiento	266
bb) Teoría de la probabilidad	267
cc) Toma de posición	268
2. Ausencia de dolo: error de tipo	270
A) Concepto	271
B) Tratamiento jurídico-positivo	273
a) Error sobre elementos esenciales	273
b) Error sobre elementos accidentales	274

C) Modalidades particulares de error de tipo	277
a) Error sobre el objeto	277
b) Error sobre el proceso causal	277
c) <i>Aberratio ictus</i>	278
3. Los elementos subjetivos del tipo (o del injusto)	280
A) Noción	280
B) Clases	281
C) Ausencia de elementos subjetivos requeridos por el tipo ...	281

LECCIÓN 11. EL TIPO IMPRUDENTE DE ACCIÓN:

LA PRETERINTENCIONALIDAD	283
I. La imprudencia	286
1. Concepto, incriminación y clases	286
A) Concepto	286
B) Incriminación	286
C) Clases	287
a) Culpa consciente e inconsciente	287
b) Imprudencia temeraria e imprudencia o negligencia simple	288
2. Naturaleza: de la concepción psicológica a la normativa	289
A) Concepción psicológica	289
B) Teoría normativa	289
3. Estructura del tipo imprudente	291
A) La infracción de la norma de cuidado	291
B) Causación del resultado e imputación objetiva	296
II. Preterintencionalidad y delitos cualificados por el resultado	302

LECCIÓN 12. EL TIPO DE OMISIÓN

I. Concepto	308
II. Ubicación sistemática	309
III. Acción y omisión en casos límites	310
IV. Clases: omisión pura y comisión por omisión	312
V. La admisión de la comisión por omisión no expresamente tipificada en el Derecho español	314
VI. El tipo de omisión pura	315
1. Peculiaridades del tipo objetivo	315
2. Peculiaridades del tipo subjetivo	316

VII. El tipo de comisión por omisión	317
1. Peculiaridades del tipo objetivo	317
A) Posición de garante	317
a) Función de protección de un bien jurídico	320
b) Deber de control de una fuente de peligro	323
B) Producción de un resultado	328
C) Capacidad de evitar el resultado	328
2. Peculiaridades del tipo subjetivo	330

LECCIÓN 13. TIPOS DE IMPERFECTA REALIZACIÓN: ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES Y TENTATIVA

I. Consideraciones generales	335
1. Planteamiento	335
2. Fase interna y fase externa del delito	335
3. Fundamento de la punición de fases anteriores a la consumación	336
A) Teorías objetivas	336
B) Teorías subjetivas	337
C) Teorías mixtas	337
D) Toma de posición	338
4. Naturaleza jurídica	339
II. Actos preparatorios punibles	339
1. Consideraciones generales	339
A) Punibilidad	339
B) Fundamento	340
C) Naturaleza jurídica	340
2. La conspiración	341
3. Proposición, provocación y apología	342
III. Tentativa	344
1. Generalidades	344
2. La parte objetiva del tipo de la tentativa	345
A) El comienzo de ejecución	345
B) Ejecución parcial o total	349
3. La parte subjetiva del tipo de la tentativa	351
4. Tentativa acabada, consumación y terminación (o agotamiento) del delito	353
IV. El delito imposible (tentativa inidónea)	353
V. El desistimiento voluntario	356

LECCIÓN 14. TIPOS DE AUTORÍA Y TIPOS DE PARTICIPACIÓN:

CONCEPTO DE AUTOR Y AUTORÍA MEDIATA	363
I. El concepto de autor	365
1. Sentido doctrinal y sentido legal del término «autor»	365
2. El concepto unitario de autor	368
3. El concepto extensivo de autor	368
4. El concepto restrictivo de autor	370
A) Teoría objetivo-formal	370
B) Teoría objetivo-material	371
C) La teoría del dominio del hecho	372
D) Posición personal	373
E) Concepto de autor en los delitos imprudentes	375
II. La autoría mediata	378
1. Concepto	379
2. Los casos de autoría mediata	380
A) Instrumento que actúa sin antijuridicidad	380
B) Instrumento que actúa sin culpabilidad	384
3. Tentativa y omisión en la autoría mediata	384
4. Límites de la autoría mediata	386

LECCIÓN 15. TIPOS DE AUTORÍA Y TIPOS DE PARTICIPACIÓN:

COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	387
I. La coautoría	390
1. Concepto	390
2. Delimitación de la coautoría	391
II. La participación	396
1. Consideraciones generales	396
2. Fundamento del castigo de la participación	397
3. La accesoriadad de la participación	398
4. La inducción	403
5. La cooperación	408

LECCIÓN 16. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD. —

LEGÍTIMA DEFENSA	413
I. Ausencia de antijuridicidad: consideraciones generales	415
II. Legítima defensa	426
1. Fundamento	427
2. Requisitos	429
A) Agresión ilegítima	430
a) La agresión	430

- b) La ilegitimidad de la agresión 432
- c) Actualidad de la agresión 433
- d) El problema de la riña 433
- B) Defensa necesaria 435
 - a) Bienes defendibles 435
 - b) Necesidad de la defensa 435
 - c) Elemento subjetivo de la defensa 437
- C) La falta de provocación suficiente 438
- 3. La legítima defensa putativa 440

LECCIÓN 17. ESTADO DE NECESIDAD 443

- I. Concepto 445
 - 1. Definición 445
 - 2. Estado de necesidad, legítima defensa y cumplimiento de un deber 445
- II. Fundamento y clases 449
- III. Elementos 454
 - 1. El estado de necesidad 454
 - A) Peligro de un mal propio o ajeno 454
 - B) Necesidad de lesionar un bien jurídico de otra persona o de infringir un deber 460
 - C) El elemento subjetivo 462
 - 2. «Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar» . 463
 - 3. «Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto» 467
 - 4. «Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse» 470
- IV. Estado de necesidad putativo 471

LECCIÓN 18. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y

- EJERCICIO DE UN DERECHO 473**
- I. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho 475
 - 1. Fundamento, naturaleza y función del art. 20, 7º CP 475
 - 2. Contenido del art. 20, 7º 477
 - 3. Cumplimiento de un deber 478
 - 4. Ejercicio de un derecho 483
 - A) Derechos no procedentes de un oficio o cargo 483
 - B) Derechos procedentes de un oficio o cargo 488
- II. Obediencia debida 491
 - 1. Planteamiento 491

2. Las órdenes antijurídicas	492
3. Requisitos de forma	492
4. Requisitos de contenido	493
5. Fundamento y naturaleza dogmática	498
6. La obediencia doméstica y laboral	499
LECCIÓN 19. ENTRE LA JUSTIFICACIÓN Y LA EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD: CONSENTIMIENTO Y ADECUACIÓN SOCIAL . . .	501
A. El consentimiento de la víctima	503
I. Concepto y clases	503
II. Naturaleza dogmática	505
III. Ámbito de aplicación	508
IV. Requisitos	512
V. El consentimiento presunto	515
B. La adecuación social	516
LECCIÓN 20. LA IMPUTACIÓN PERSONAL: TEORÍA GENERAL . .	519
I. Imputación personal y culpabilidad	522
II. Evolución histórico-dogmática de la categoría de culpabilidad . . .	523
1. La concepción psicológica de la culpabilidad	523
2. La concepción normativa de la culpabilidad	525
3. La concepción «puramente normativa» del finalismo	526
III. Antijuridicidad e imputación personal	527
IV. Las condiciones de la imputación personal del injusto penal	529
1. La infracción personal de una norma de determinación	529
2. La responsabilidad penal del sujeto	531
V. Fundamento material de la imputación personal	532
1. La doctrina de la libertad de voluntad	532
2. La idea de la necesidad de pena	533
3. La posibilidad de motivación normativa como condición de la infracción de una norma de determinación	534
4. La anormalidad motivacional como fundamento de la exclusión de la responsabilidad penal	535
LECCIÓN 21. EL ERROR DE PROHIBICIÓN	539
I. Planteamiento	540
II. Naturaleza dogmática y tratamiento jurídico en la doctrina	541
III. Problemática del error de prohibición en España	548

LECCIÓN 22. INIMPUTABILIDAD. LA ANOMALÍA O	
ALTERACIÓN PSÍQUICA NO TRANSITORIA	555
I. La inimputabilidad en general	556
II. La anomalía o alteración psíquica no transitoria	560
1. Evolución histórica de la eximente. Fórmulas biológicas, psicológicas y mixtas	560
2. Análisis de la eximente	563
A) El presupuesto psiquiátrico: la «anomalía o alteración psíquica» no transitoria	563
B) El efecto de inimputabilidad	567
3. Las medidas de seguridad previstas	570
LECCIÓN 23. INIMPUTABILIDAD: TRASTORNO MENTAL	
TRANSITORIO, MINORÍA DE EDAD Y ALTERACIÓN	
DE LA PERCEPCIÓN	573
I. El trastorno mental transitorio	575
1. Origen histórico	576
2. El efecto psicológico del trastorno mental transitorio	576
3. Elementos diferenciales respecto de las anomalías o alteraciones psíquicas duraderas	577
4. La no provocación del delito	579
5. La intoxicación por alcohol u otras drogas	580
6. El síndrome de abstinencia	582
7. Medidas de seguridad	582
II. La minoría de edad penal	583
III. La alteración de la percepción como eximente	588
LECCIÓN 24. «NO EXIGIBILIDAD» Y MIEDO INSUPERABLE	
I. «No exigibilidad» y causas de exculpación	592
II. El miedo insuperable	596
1. Significado y fundamento	596
2. Análisis	598
LECCIÓN 25. LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE	
LA RESPONSABILIDAD	601
I. Las circunstancias modificativas en general	602
II. Circunstancias atenuantes	606
1. Eximentes incompletas	606

2. Las atenuantes ordinarias	608
A) Clasificación	608
B) Atenuantes que disminuyen el grado de imputación personal	608
C) La confesión de la infracción	610
3. Las atenuantes analógicas	612

LECCIÓN 26. LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

(CONTINUACIÓN: AGRAVANTES Y MIXTA)	615
I. Naturaleza dogmática de las circunstancias agravantes	616
II. Clasificación de las circunstancias agravantes	617
III. Análisis de las distintas agravantes	618
1. Circunstancias objetivas	618
A) Agravantes que denotan mayor peligrosidad del hecho	618
a) Por la especial facilidad de comisión	618
b) Por la especial facilidad de impunidad	620
c) Por ambas razones	620
B) El ensañamiento como agravante que supone un ataque más extenso	621
2. Circunstancias subjetivas	621
A) Circunstancias que expresan un móvil particularmente indeseable	621
B) La reincidencia	624
IV. La circunstancia mixta de parentesco	628

LECCIÓN 27. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS.

CONCURSO DE LEYES	631
I. La unidad de hecho (o de acción)	632
II. El concurso de delitos	640
1. Concurso ideal de delitos	640
2. Concurso medial	642
3. Tratamiento del concurso ideal y del concurso medial	643
4. Concurso real	644
III. El concurso de leyes	646
1. Concepto	646
2. Los principios de solución del concurso de leyes	648
A) Principio de especialidad	648
B) Principio de subsidiariedad	648
C) Principio de consunción	650

TERCERA PARTE
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

**LECCIÓN 28. EL SISTEMA DE PENAS EN EL CÓDIGO PENAL:
GENERALIDADES. - LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE . 655**

- I. Líneas generales de evolución de los sistemas penales contemporáneos 657
- II. Orientación político-criminal del sistema de penas del Código penal 660
- III. Sistema de penas del CP en general 663
- IV. La abolición de la pena de muerte 666

**LECCIÓN 29. LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD,
SU SUSPENSIÓN Y SU SUSTITUCIÓN 673**

- I. Evolución histórica 675
- II. Las penas privativas de libertad en el Código penal 680
- III. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad .. 683
- IV. La sustitución de la pena 691

LECCIÓN 30. LAS DEMÁS PENAS 697

- I. Penas privativas de otros derechos 698
 - 1. Planteamiento 698
 - 2. Penas de inhabilitación 699
 - 3. La privación de otros derechos 701
 - 4. El trabajo en beneficio de la comunidad 702
 - 5. Penas accesorias 703
- II. La pena de multa 705

LECCIÓN 31. DETERMINACIÓN DE LA PENA 713

- I. Planteamiento 714
- II. Determinación legal, determinación judicial y determinación penitenciaria de la pena 715
- III. Evolución de la determinación de la pena en el Derecho español .. 716
- IV. La determinación legal de la pena en el Código penal vigente 717
 - 1. La determinación del marco penal 718
 - 2. La concreción legal del marco penal 721
- V. La determinación judicial de la pena 723

LECCIÓN 32. CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD	729
I. Cumplimiento de las penas privativas de libertad e individualización penitenciaria de la pena	731
II. Bases legales del cumplimiento de la pena	732
III. Individualización administrativa y judicial	736
LECCIÓN 33. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SUS EFECTOS	745
I. Extinción de la responsabilidad penal	745
1. Planteamiento	745
2. Causas de extinción	746
A) La muerte del sujeto	746
B) El cumplimiento de la condena	747
C) Remisión definitiva de la pena	747
D) El indulto	748
E) El perdón del ofendido	750
F) La prescripción del delito y de la pena	750
II. Los antecedentes penales y su cancelación	755
1. Los antecedentes penales	755
2. La cancelación de antecedentes penales	756
LECCIÓN 34. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS EN EL CÓDIGO PENAL	759
A. Las medidas de seguridad	759
I. Antecedentes	759
II. Principios generales del sistema de medidas de seguridad	760
III. Medidas de seguridad imponibles	762
IV. Cesación, sustitución, suspensión y quebrantamiento de las medidas de seguridad	765
B. Las consecuencias accesorias	767
I. El comiso	767
II. Medidas aplicables a personas jurídicas y empresas	768
ÍNDICE ANALÍTICO	771