

SANTIAGO MIR PUIG  
Catedrático de Derecho Penal

# DERECHO PENAL

## PARTE GENERAL

*Reimpresión 5ª edición*

**gtz**

Ente  
de la  
República  
Federal de Alemania  
Bonn

**PROYECTO PROFIS**  
DONACIÓN

Barcelona, julio de 2007

## ÍNDICE

<i>Prólogo a la quinta edición</i> .....	XXIII
<i>Prólogo a la cuarta edición</i> .....	XXV
<i>Abreviaturas</i> .....	XXIX
<i>Obras generales</i> .....	XXXIII

### PRIMERA PARTE

### EL DERECHO PENAL

LECCIÓN 1. EL DERECHO PENAL .....	3
I. El Derecho penal como medio de control social .....	5
II. Derecho penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo .....	7
III. El Derecho penal objetivo .....	8
IV. La pena y las medidas de seguridad como componentes del Derecho penal .....	9
V. Definición de Derecho penal objetivo .....	11
VI. Derecho penal y responsabilidad civil derivada del delito .....	11
VII. Derecho penal, Ciencia del Derecho penal, Criminología y Política Criminal .....	14
VIII. El Derecho penal español .....	18
1. La legislación penal española .....	18
2. Límites espaciales del Derecho penal español y extradición .....	20
LECCIÓN 2. LAS NORMAS JURÍDICOPENALES .....	25
I. Concepto de norma jurídicopenal. Enunciados legales y normas jurídico penales .....	26
II. Norma primaria y norma secundaria .....	27
III. Estructura de las normas penales .....	31

ÍNDICE

IV. Propositiones jurídicopenales incompletas y «leyes penales en blanco» .....	32
V. Normas de valoración o normas de determinación.....	36
<b>LECCIÓN 3. LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL .....</b>	<b>41</b>
I. Las teorías de la pena .....	46
1. Las tesis de la retribución.....	46
2. Las teorías de la prevención .....	49
A) La prevención general.....	50
B) La prevención especial.....	53
3. La combinación de las funciones de retribución y prevención .....	57
II. La función de las medidas de seguridad.....	62
III. La función del Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho .....	63
IV. La función de la pena en la legislación penal española vigente .....	66
<b>LECCIÓN 4. LOS LÍMITES DEL IUS PUNIENDI .....</b>	<b>71</b>
I. El Estado social y democrático de Derecho como fundamento del Ius Puniendi y sus límites .....	74
II. El principio de legalidad como exigencia del Estado de Derecho .....	75
1. Origen y sentido político .....	75
2. Garantías del principio de legalidad.....	77
3. El principio de legalidad en el Derecho español.....	78
4. La prohibición de analogía.....	86
III. Límites del Ius Puniendi en un Estado social .....	88
1. El principio de utilidad de la intervención penal.....	88
2. Principio de subsidiariedad y carácter fragmentario del Derecho penal.....	89
3. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos .....	91
IV. Límites del Ius Puniendi en un Estado democrático.....	94
1. El principio de humanidad de las penas .....	94
2. El principio de culpabilidad .....	95
3. El principio de proporcionalidad.....	99
4. El principio de resocialización.....	101

## ÍNDICE

### SEGUNDA PARTE EL DELITO

LECCIÓN 5. LA TEORÍA DEL DELITO.....	105
I. Significado de la teoría del delito .....	107
II. La teoría del delito en el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho.....	109
III. Líneas generales de la teoría del delito.....	110
IV. ¿Es la «punibilidad» una categoría autónoma de la definición de delito?.....	115
LECCIÓN 6. LA ANTIJURICIDAD: TEORÍA GENERAL .....	119
I. Elementos generales de la antijuricidad penal .....	120
II. Antijuricidad penal formal y material.....	122
III. Evolución histórica del concepto de antijuricidad y su relación con el de tipicidad .....	123
1. Lo subjetivo y lo objetivo en la antijuricidad.....	123
2. Relación de tipicidad y antijuricidad .....	127
IV. El contenido material de la antijuricidad penal en el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho.....	131
1. La tipicidad penal como base de la antijuricidad penal .....	131
2. Desvalor del resultado y desvalor de la conducta en la antijuricidad penal .....	133
A) El bien jurídicopenal .....	133
B) Conducta y resultado lesivo en la antijuricidad penal ..	138
C) Lo objetivo y lo subjetivo en el injusto penal .....	141
3. La ausencia de causas de justificación .....	143
V. Las condiciones objetivas de punibilidad como elementos del tipo penal .....	144
LECCIÓN 7. EL COMPORTAMIENTO HUMANO (LA ACCIÓN)...	149
I. El comportamiento humano como elemento del delito .....	151
II. Rasgos generales de la evolución históricodogmática del concepto de acción o comportamiento humano.....	153
III. Toma de posición .....	159
IV. El sujeto de la acción. El problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	166

ÍNDICE

1. De la responsabilidad colectiva a la responsabilidad individual .....	166
2. El problema de la responsabilidad de las personas jurídicas .....	167
LECCIÓN 8. AUSENCIA DE COMPORTAMIENTO HUMANO .....	179
I. Introducción .....	180
II. Conceptos dogmáticos de acción y supuestos de su ausencia ...	182
III. Ausencia de acción por falta de manifestación externa .....	183
IV. Análisis particularizado de las causas de exclusión de la acción en Derecho español .....	185
1. Fuerza irresistible .....	185
A) La cantidad de fuerza .....	186
B) La cualidad de fuerza .....	187
C) La <i>actio libera in causa</i> y la fuerza irresistible .....	189
D) La fuerza irresistible en los delitos de omisión .....	189
2. Movimientos reflejos .....	190
3. Inconsciencia .....	192
A) Hipnotismo .....	192
B) Sueño .....	192
C) Embriaguez letárgica .....	193
LECCIÓN 9. ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL Y CLASES DE TIPOS PENALES .....	195
I. Elementos de la estructura del tipo penal .....	196
1. La conducta típica .....	197
2. Los sujetos de la conducta típica .....	197
3. Objetos .....	199
II. Clases de tipos .....	199
1. Según las modalidades de la acción .....	200
A) Por las modalidades de la parte objetiva .....	200
a) Delitos de mera actividad y de resultado <i>Excurso:</i> Tiempo y lugar del delito en los delitos de resultado .....	200
b) Delitos de acción y de omisión .....	203
c) Delitos de medios determinados y de resultativos ..	204
d) Delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos .....	204
B) Por la relación de la parte subjetiva con la objetiva .....	205
a) Tipos congruentes .....	205
b) Tipos incongruentes .....	205
2. Según los sujetos .....	206

ÍNDICE

A) Delitos especiales propios e impropios .....	206
B) Delitos de propia mano .....	207
C) Tipos de autoría y de participación .....	207
D) Delitos de encuentro y participación necesaria .....	208
3. Según la relación con el bien jurídico: delitos de lesión y delitos de peligro .....	208
III. Elementos descriptivos y elementos normativos en la formulación del tipo .....	210
1. Elementos descriptivos .....	210
2. Elementos normativos .....	211
LECCIÓN 10. EL TIPO DOLOSO DE ACCIÓN .....	213
I. La parte objetiva del tipo doloso: relación de causalidad e imputación objetiva .....	215
1. Planteamiento .....	215
2. La causación del resultado típico .....	218
3. La imputación objetiva del hecho .....	231
A) La imputación objetiva de la conducta .....	232
B) La imputación objetiva del resultado .....	235
4. Ámbito de la teoría de la imputación objetiva .....	236
II. La parte subjetiva del tipo doloso .....	238
1. El dolo y sus clases .....	238
A) Concepto .....	239
B) Precisión de su contenido .....	242
C) Clases .....	244
a) Dolo directo de primer grado .....	244
b) Dolo directo de segundo grado .....	244
c) Dolo eventual .....	245
aa) Teoría del consentimiento .....	246
bb) Teoría de la probabilidad .....	247
cc) Toma de posición .....	248
2. Ausencia de dolo: error de tipo .....	251
A) Concepto .....	253
B) Tratamiento jurídico positivo .....	254
a) Error sobre elementos esenciales .....	254
b) Error sobre elementos accidentales .....	256
C) Modalidades particulares de error de tipo .....	259
a) Error sobre el objeto .....	259
b) Error sobre el proceso causal .....	260
c) Aberratio ictus .....	260
3. Los elementos subjetivos del tipo (o del injusto) .....	262

INDICE

A) Noción .....	263
B) Clases .....	263
C) Ausencia de elementos subjetivos requeridos por el tipo .....	264
LECCIÓN 11. EL TIPO IMPRUDENTE DE ACCIÓN — LA PRETERINTENCIONALIDAD .....	265
I. La imprudencia .....	268
1. Concepto, incriminación y clases .....	268
A) Concepto .....	268
B) Incriminación .....	269
C) Clases .....	270
a) Culpa consciente e inconsciente .....	270
b) Imprudencia temeraria e imprudencia o negligencia simple .....	270
2. Naturaleza: de la concepción psicológica a la normativa .....	272
A) Concepción psicológica .....	272
B) Teoría normativa .....	272
C) El presente de la discusión .....	274
3. Estructura del tipo imprudente .....	274
A) La infracción de la norma de cuidado .....	274
B) Causación del resultado e imputación objetiva .....	280
II. Preterintencionalidad y delitos cualificados por el resultado .....	287
LECCIÓN 12. EL TIPO DE OMISIÓN .....	291
I. Concepto .....	295
II. Ubicación sistemática .....	296
III. Acción y omisión en casos límites .....	298
IV. Clases: omisión pura y comisión por omisión .....	299
V. La admisión de la comisión por omisión no expresamente tipificada en el Derecho español .....	301
VI. El tipo de omisión pura .....	302
1. Peculiaridades del tipo objetivo .....	303
2. Peculiaridades del tipo subjetivo .....	304
VII. El tipo de comisión por omisión .....	305
1. Peculiaridades del tipo objetivo .....	305
A) Posición de garante .....	305
a) Función de protección de un bien jurídico .....	309
b) Deber de control de una fuente de peligro .....	312
B) Producción de un resultado .....	317
C) Capacidad de evitar el resultado .....	317
2. Peculiaridades del tipo subjetivo .....	320

ÍNDICE

LECCIÓN 13. TIPOS DE IMPERFECTA REALIZACIÓN: ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES Y TENTATIVA .....	321
I. Consideraciones generales.....	325
1. Planteamiento.....	325
2. Fase interna y fase externa del delito.....	326
3. Fundamento de la punición de fases anteriores a la consumación .....	327
A) Teorías objetivas .....	327
B) Teorías subjetivas.....	328
C) Teorías mixtas .....	328
D) Toma de posición .....	329
4. Naturaleza jurídica .....	330
II. Actos preparatorios punibles.....	331
1. Consideraciones generales.....	331
A) Punibilidad.....	331
B) Fundamento .....	332
C) Naturaleza jurídica .....	332
2. La conspiración .....	333
3. Proposición, provocación y apología .....	334
III. Tentativa.....	336
1. Generalidades.....	336
2. La parte objetiva del tipo de la tentativa .....	337
A) El comienzo de ejecución.....	337
B) Ejecución parcial o total .....	340
3. La parte subjetiva del tipo de la tentativa.....	343
4. Tentativa acabada, consumación y terminación (o agotamiento) del delito.....	345
IV. El delito imposible (tentativa inidónea) .....	346
V. El desistimiento voluntario.....	349

LECCIÓN 14. TIPOS DE AUTORÍA Y TIPOS DE PARTICIPACIÓN: CONCEPTO DE AUTOR Y AUTORÍA MEDIATA .....	355
--	-----

I. El concepto de autor .....	357
1. Sentido doctrinal y sentido legal del término «autor» .....	357
2. El concepto unitario de autor .....	360
3. El concepto extensivo de autor.....	361
4. El concepto restrictivo de autor .....	363
A) Teoría objetivoformal.....	363
B) Teoría objetivomaterial .....	364
C) La teoría del dominio del hecho; posición personal .....	365

ÍNDICE

II. La autoría mediata .....	372
1. Concepto .....	373
2. Los casos de autoría mediata.....	374
A) Instrumento que actúa sin antijuricidad.....	374
B) Instrumento que actúa sin culpabilidad .....	378
3. Tentativa y omisión en la autoría mediata .....	379
4. Límites de la autoría mediata .....	381
 LECCIÓN 15. TIPOS DE AUTORÍA Y TIPOS DE PARTICIPACIÓN: COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN .....	 383
I. La coautoría .....	386
1. Concepto .....	386
2. Delimitación de la coautoría .....	387
II. La participación .....	393
1. Consideraciones generales.....	393
2. Fundamento del castigo de la participación .....	394
3. La accesoriadad de la participación.....	395
4. La inducción.....	400
5. La cooperación.....	406
 LECCIÓN 16. AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD. — LEGÍTIMA DE- FENSA .....	 413
I. Ausencia de antijuricidad: consideraciones generales .....	415
II. Legítima defensa .....	427
1. Fundamento .....	430
2. Requisitos.....	432
A) Agresión ilegítima .....	432
a) La agresión.....	432
b) La ilegitimidad de la agresión .....	434
c) Actualidad de la agresión .....	435
d) El problema de la riña .....	436
B) Defensa necesaria .....	438
a) Bienes defendibles.....	438
b) Necesidad de la defensa .....	438
c) Elemento subjetivo de la defensa .....	441
C) La falta de provocación suficiente.....	442
3. La legítima defensa putativa.....	444

ÍNDICE

LECCIÓN 17. ESTADO DE NECESIDAD .....	447
I. Concepto .....	449
1. Definición.....	449
2. Estado de necesidad, legítima defensa y cumplimiento de un deber .....	450
II. Fundamento y clases .....	454
III. Elementos.....	459
1. El estado de necesidad.....	460
A) Peligro de un mal propio o ajeno .....	460
B) Necesidad de lesionar un bien jurídico de otra persona o de infringir un deber .....	466
C) El elemento subjetivo.....	469
2. «Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar» .....	470
3. «Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto».....	475
4. «Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse» .....	478
IV. Estado de necesidad putativo .....	479
LECCIÓN 18. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO .....	481
I. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.....	484
1. Fundamento, naturaleza y función del art. 20, 7º CP .....	484
2. Contenido del art. 20, 7º .....	487
3. Cumplimiento de un deber .....	487
4. Ejercicio de un derecho .....	493
A) Derechos no procedentes de un oficio o cargo.....	493
B) Derechos procedentes de un oficio o cargo.....	498
II. Obediencia debida.....	502
1. Planteamiento.....	502
2. Las órdenes antijurídicas.....	502
3. Requisitos de forma.....	503
4. Requisitos de contenido .....	504
5. Fundamento y naturaleza dogmática .....	509
6. La obediencia doméstica y laboral.....	511

ÍNDICE

LECCIÓN 19. ENTRE LA JUSTIFICACIÓN Y LA EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD: CONSENTIMIENTO Y ADECUACIÓN SOCIAL .	513
A. El consentimiento de la víctima.....	516
I. Concepto y clases.....	516
II. Naturaleza dogmática.....	518
III. Ámbito de aplicación.....	520
IV. Requisitos.....	526
V. El consentimiento presunto.....	528
B. La adecuación social.....	530
LECCIÓN 20. LA IMPUTACIÓN PERSONAL: TEORÍA GENERAL	535
I. Imputación personal y culpabilidad.....	539
II. Evolución histórico-dogmática de la categoría de culpabilidad	540
1. La concepción psicológica de la culpabilidad.....	540
2. La concepción normativa de la culpabilidad.....	542
3. La concepción «puramente normativa» del finalismo.....	543
III. Antijuricidad e imputación personal.....	545
IV. Las condiciones de la imputación personal del injusto penal ...	547
1. La infracción personal de una norma de determinación.....	547
2. La responsabilidad penal del sujeto.....	549
V. Fundamento material de la imputación personal.....	550
1. La doctrina de la libertad de voluntad.....	550
2. La idea de la necesidad de pena.....	552
3. La posibilidad de motivación normativa como condición de la infracción de una norma de determinación.....	553
4. La anormalidad motivacional como fundamento de la exclusión de la responsabilidad penal.....	554
LECCIÓN 21. EL ERROR DE PROHIBICIÓN.....	559
I. Planteamiento.....	561
II. Naturaleza dogmática y tratamiento jurídico en la doctrina.....	561
III. Problemática del error de prohibición en España.....	569
LECCIÓN 22. INIMPUTABILIDAD. LA ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA NO TRANSITORIA.....	577
I. La inimputabilidad en general.....	579
II. La anomalía o alteración psíquica no transitoria.....	583

ÍNDICE

1. Evolución histórica de la eximente. Fórmulas biológicas, psicológicas y mixtas .....	583
2. Análisis de la eximente .....	586
A) El presupuesto psiquiátrico: la «anomalía o alteración psíquica» no transitoria .....	586
B) El efecto de inimputabilidad .....	590
3. Las medidas de seguridad previstas .....	594

LECCIÓN 23. INIMPUTABILIDAD; TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO, MINORÍA DE EDAD Y ALTERACIÓN DE LA PERCEPCIÓN .....	597
--	-----

I. El trastorno mental transitorio .....	599
1. Origen histórico .....	600
2. El efecto psicológico del trastorno mental transitorio .....	600
3. Elementos diferenciales respecto de las anomalías o alteraciones psíquicas duraderas .....	602
4. La no provocación del delito .....	604
5. La intoxicación por alcohol u otras drogas .....	604
6. El síndrome de abstinencia .....	607
7. Medidas de seguridad .....	607
II. La minoría de edad penal .....	608
III. La alteración de la percepción como eximente .....	612

LECCIÓN 24. «NO EXIGIBILIDAD» Y MIEDO INSUPERABLE .....	615
---	-----

I. «No exigibilidad» y causas de exculpación .....	616
II. El miedo insuperable .....	621
1. Significado y fundamento .....	621
2. Análisis .....	623
A) El miedo insuperable .....	623
B) De un mal igual o mayor .....	624

LECCIÓN 25. LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD .....	627
--	-----

I. Las circunstancias modificativas en general .....	628
II. Circunstancias atenuantes .....	632
1. Eximentes incompletas .....	633
2. Las atenuantes ordinarias .....	634
A) Clasificación .....	634

ÍNDICE

B). Atenuantes que disminuyen el grado de imputación personal .....	635
C) La confesión de la infracción .....	638
3. Las atenuantes analógicas .....	640
LECCIÓN 26. LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS (CONTINUACIÓN: AGRAVANTES Y MIXTA) .....	643
I. Naturaleza dogmática de las circunstancias agravantes.....	644
II. Clasificación de las circunstancias agravantes.....	645
III. Análisis de las distintas agravantes.....	646
1. Circunstancias objetivas .....	646
A) Agravantes que denotan mayor peligrosidad del hecho .....	646
a) Por la especial facilidad de comisión.....	646
b) Por la especial facilidad de impunidad.....	649
B) El ensañamiento como agravante que supone un ataque más extenso.....	649
2. Circunstancias subjetivas .....	650
A) Circunstancias que expresan un móvil particularmente indeseable .....	650
B) La reincidencia.....	653
IV. La circunstancia mixta de parentesco.....	657
LECCIÓN 27. UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS. CONCURSO DE LEYES .....	659
I. La unidad de hecho (o de acción) .....	661
II. El concurso de delitos .....	668
1. Concurso ideal de delitos .....	669
2. Concurso medial.....	671
3. Tratamiento del concurso ideal y del concurso medial .....	672
4. Concurso real .....	673
III. El concurso de leyes .....	675
1. Concepto .....	675
2. Los principios de solución del concurso de leyes .....	677
A) Principio de especialidad.....	677
B) Principio de subsidiariedad .....	678
C) Principio de consunción.....	679

**TERCERA PARTE**  
**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO**

LECCIÓN 28. EL SISTEMA DE PENAS EN EL CÓDIGO PENAL: GENERALIDADES. LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE .	685
I. Líneas generales de evolución de los sistemas penales contemporáneos.....	687
II. Orientación politicocriminal del sistema de penas del Código penal.....	690
III. Sistema de penas del CP en general.....	693
IV. La abolición de la pena de muerte.....	697
LECCIÓN 29. LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD, SU SUSPENSIÓN Y SU SUSTITUCIÓN .....	705
I. Evolución histórica.....	708
II. Las penas privativas de libertad en el Código penal .....	713
III. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad .....	716
IV. La sustitución de la pena .....	725
LECCIÓN 30. LAS DEMÁS PENAS .....	729
I. Penas privativas de otros derechos .....	730
1. Planteamiento.....	730
2. Penas de inhabilitación.....	732
3. La privación de otros derechos.....	734
4. El trabajo en beneficio de la comunidad .....	735
II. La pena de multa.....	736
LECCIÓN 31. DETERMINACIÓN DE LA PENA .....	743
I. Planteamiento.....	744
II. Determinación legal, determinación judicial y determinación penitenciaria de la pena.....	745
III. Evolución de la determinación de la pena en el Derecho español .....	747
IV. La determinación legal de la pena en el Código penal vigente .	748
1. La determinación del marco penal .....	748
2. La concreción legal del marco penal .....	752
V. La determinación judicial de la pena.....	753

INDICE

LECCIÓN 32. CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.....	761
I. Cumplimiento de las penas privativas de libertad e individualización penitenciaria de la pena.....	763
II. Bases legales del cumplimiento de la pena .....	764
III. Individualización administrativa y judicial.....	768
LECCIÓN 33. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SUS EFECTOS .....	775
I. Extinción de la responsabilidad penal .....	775
1. Planteamiento.....	775
2. Causas de extinción.....	776
A) La muerte del sujeto .....	777
B) El cumplimiento de la condena .....	777
C) El indulto .....	778
D) El perdón del ofendido.....	780
E) La prescripción del delito y de la pena.....	781
II. Los antecedentes penales y su cancelación.....	786
1. Los antecedentes penales .....	786
2. La cancelación de antecedentes penales .....	787
LECCIÓN 34. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS EN EL CÓDIGO PENAL .....	789
A. Las medidas de seguridad.....	789
I. Antecedentes.....	789
II. Principios generales del sistema de medidas de seguridad ...	790
III. Medidas de seguridad imponibles .....	792
IV. Cesación, sustitución, suspensión y quebrantamiento de las medidas de seguridad .....	794
B. Las consecuencias accesorias .....	796
I. El comiso.....	796
II. Medidas aplicables a personas jurídicas y empresas.....	797
ÍNDICE ANALÍTICO.....	801