

JUAN BUSTOS RAMÍREZ

**BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA**

Derecho PENAL

TOMO I

**Fundamentos del Derecho Penal
y
Teoría del delito y el sujeto responsable**

SEGUNDA EDICIÓN

**LEYER**



ÍNDICE GENERAL

El autor	9
Prólogo a la segunda edición.....	13
Prólogo a la primera edición	15

TÍTULO I BASES CRÍTICAS DE UN NUEVO DERECHO PENAL

CAPÍTULO I DEL ESTADO ACTUAL DE LA TEORÍA DEL INJUSTO

I. Contenido de la tipicidad	25
II. La teoría de la norma	30
III. El bien jurídico.....	33

CAPÍTULO II CONSIDERACIONES EN TORNO DEL INJUSTO

I. El injusto.....	37
II. Injusto y desvalor de resultado	39
III. Injusto y desvalor de acto	42
IV. Injusto y bien jurídico: el desvalor de relación social	45

CAPÍTULO III SIGNIFICACIÓN SOCIAL Y TIPICIDAD

I. JOSÉ ANTÓN ONECA	51
II. El Tribunal Supremo español y el dogma causal.....	52
III. Causalidad y tipicidad	53
IV. La crítica al causalismo	54
V. Causalidad, ciencias naturales y sociales.....	55
VI. Causalidad y conducta típica	58
VII. Causalidad y adecuación social.....	61
VIII. Resumen preliminar de conclusiones.....	63
IX. Contenido de la tipicidad.....	65
X. Tipicidad, causalidad y bien jurídico: la atribución y la imputación.....	69

CAPÍTULO IV POLÍTICA CRIMINAL E INJUSTO

(Política criminal, bien jurídico, desvalor de acto y de resultado)

I. La discusión teórica en torno al bien jurídico.....	71
--	----

II. Bien jurídico, derecho penal y política criminal.....	74
III. Bien jurídico, desvalor de acto y de resultado	78
IV. Resumen preliminar de las conclusiones	82
V. Política criminal, bien jurídico y parte especial	83

CAPÍTULO V

LA IMPUTABILIDAD EN UN ESTADO DE DERECHO

Su revisión crítica desde la teoría de las subculturas y la psiquiatría alternativa

I. Revisión crítica del concepto de imputabilidad	87
II. La teoría de las subculturas.....	89
III. La psiquiatría alternativa	93
IV. Estado de Derecho e imputabilidad.....	101
V. Los efectos sobre la teoría del delito.....	104

CAPÍTULO VI

PENA Y ESTADO

I. Evolución del Estado y de la pena	107
II. Pena y Estado democrático	122

CAPÍTULO VII

ESTADO ACTUAL DE LA TEORÍA DE LA PENA

I. Planteamiento previo	133
II. Teorías absolutas de la pena	134
III. Teorías relativas de la pena	137
IV. Posiciones mixtas o eclécticas	147
V. Nuestra posición.....	153

TÍTULO II

BASES FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO PENAL

I. La denominación "derecho penal" y su evolución.....	161
II. El derecho penal objetivo y su ámbito.....	164
III. El derecho penal subjetivo y su ámbito	175

CAPÍTULO II

NORMA PENAL Y SISTEMA JURÍDICO PENAL

I. Planteamiento general.....	201
-------------------------------	-----

II. Teoría normativa monista y teoría de los elementos negativos del tipo.....	202
III. Teoría normativa dualista y crítica a la teoría de los elementos negativos del tipo	204
IV. De la norma de valor al planteamiento mixto de norma de valor y norma de determinación, para llegar a la posición normativa integradora de obligación y valor	205
V. La teoría pura del derecho	209
VI. Norma y desvalor de acto y resultado.....	210
VII. Norma y técnica legislativa	215
VIII. Norma y estado de derecho.....	219
IX. Posición personal sobre la norma	224
X. Interpretación y argumentación.....	226
A. Interpretación teleológica y bien jurídico.....	226
B. Interpretación estricta	226
C. Concurso aparente de leyes penales.....	227
D. Argumentación.....	228

CAPÍTULO III DE LA PENA Y SUS TEORÍAS EXPLICATIVAS

I. Planteamiento.....	231
II. Teorías absolutas de la pena	232
III. Teorías relativas de la pena	235
IV. Teorías mixtas y de síntesis	246
V. Conclusiones.....	253

CAPÍTULO IV EL DESARROLLO EPISTEMOLÓGICO DEL DERECHO PENAL

SECCIÓN I LOS PRECURSORES

I. El pensamiento iluminista	257
II. Iluminismo y derecho penal	259
III. Conclusiones.....	266

SECCIÓN II DEL RACIONALISMO JUSNATURALISTA AL RACIONALISMO POSITIVISTA

I. El racionalismo jusnaturalista	267
II. El racionalismo dialéctico: HEGEL y la escuela hegeliana del derecho penal	276

III. El racionalismo correccionalista.....	277
IV. El racionalismo positivista: el pensamiento de BINDING.....	280
V. Conclusiones	282

SECCIÓN III

DE LA CIENCIA POSITIVA A LA CIENCIA DE LOS VALORES

I. La ciencia positiva.....	283
II. El positivismo en Alemania	290
III. El positivismo correccionalista español: DORADO MONTERO	299
IV. El eclecticismo italiano: la <i>terza scuola</i>	302
V. La superación del positivismo.....	303
VI. Positivismo y planteamiento valorativo en España	310
VII. Conclusiones	312

SECCIÓN IV

DEL IRRACIONALISMO A LA BÚSQUEDA DE LA RACIONALIDAD PERDIDA:
JUSNATURALISMO, TELEOLOGISMO Y FINALISMO

I. La crítica a la dogmática tradicional	313
II. Jusnaturalismo y teleologismo en Italia	318
III. Jusnaturalismo y finalismo en Alemania.....	321
IV. La repercusión del finalismo en España.....	327
V. Conclusiones	328

SECCIÓN V

HACIA EL SUEÑO DE VON LISZT DE UNA CIENCIA PENAL INTEGRADA
(EL RESURGIMIENTO DE LA POLÍTICA CRIMINAL)

I. La política criminal en Francia: la nueva defensa social	330
II. La política criminal en Alemania: ROXIN y el fin de la norma penal.....	335
III. La política criminal en Italia: el grupo de bologna.....	341
IV. La política criminal en España	345
V. La nueva criminología	351
VI. El abolicionismo, el nuevo realismo criminológico y la victimología	354
A. Mediación y justicia restaurativa.....	356
B. Entre la deshumanización y el humanismo.....	357
VII. La renovación metodológica y la dogmática penal	363
VIII. Conclusiones: hacia un sistema de control penal alternativas.....	372

**TÍTULO III
FUNDAMENTOS DEL SISTEMA PENAL**

I. Control social y derecho penal.....	377
A. Concepto de control social.....	377
B. Formas de control social.....	377
1. El control social de acción: la construcción de la conformidad con el mundo social.....	378
2. El control social de respuesta o reacción.....	379
a. El control penal.....	380
C. Tendencias actuales en el control social.....	381
II. Criminología y derecho penal.....	383
A. Concepto.....	383
B. Posiciones legitimadoras del control penal.....	384
C. Hacia la superación de la legitimación del poder coactivo del Estado.....	385
D. La deslegitimación del poder coactivo del Estado.....	385
III. La política criminal y el derecho penal.....	386
A. Concepto de política criminal.....	386
B. La política criminal en un Estado Social y Democrático de Derecho.....	388
C. El sistema penal en el Estado Social y Democrático de Derecho como sistema de garantías.....	389
IV. El derecho penal objetivo.....	392
A. Concepto.....	392
B. Las normas penales.....	392
1. Origen, carácter y estructura de la norma jurídica.....	392
2. La estructura del sistema jurídico y la norma.....	396
C. Resumen y conclusiones.....	396
D. Derecho penal, derecho penal administrativo y derecho disciplinario.....	397
V. La pena y sus teorías.....	398
A. Planteamiento.....	398
B. Las teorías absolutas de la pena.....	399
1. Análisis crítico.....	400
C. Las teorías relativas de la pena.....	401
1. La prevención general.....	401
a. La prevención general intimidatoria.....	401

1) Análisis crítico.....	402
b. La prevención general positiva o integradora.....	403
1) Análisis crítico.....	403
2. La prevención especial.....	404
a. Análisis crítico.....	405
b. La pena en el sistema constitucional español.....	406
D. Las teorías de la unión.....	406
E. Posición personal: una nueva concepción de la pena.....	407
1. ¿Qué es la pena?.....	407
2. La imposición de la pena.....	408
F. Derecho penal de alternativas.....	408
VI. El bien jurídico.....	409
A. Planteamiento.....	409
B. Concepto.....	409
C. La necesidad de protección.....	411
1. Ideología y política criminal.....	411
2. La satisfacción de necesidades humanas.....	412
D. Funciones del bien jurídico.....	413
VII. El derecho penal subjetivo y sus límites (i).....	413
A. Concepto.....	413
B. Las garantías penales o límites al <i>ius puniendi</i> la creación o producción de normas.....	415
1. El principio de la absoluta necesidad de la intervención (BECCARIA, 1987, 27-56).....	416
a. La consideración del control penal desde sus consecuencias.....	416
b. El principio de <i>extrema ratio</i> y de subsidiariedad.....	416
c. El principio del carácter fragmentario del derecho penal.....	416
d. El principio de proporcionalidad.....	417
e. El principio del <i>non bis in ídem</i>	417
f. El principio de alternatividad.....	418
2. El principio de la dignidad de la persona.....	418
3. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.....	418
4. El principio de culpabilidad.....	419
VIII. El derecho penal subjetivo y sus límites (ii).....	420
A. Introducción.....	420

B. Los límites al <i>ius puniendi</i> en la aplicación de la norma	420
1. El principio del proceso debido	421
a. <i>Nulla culpa sine iudicio</i>	422
b. <i>Nullum iudicium sine accusatione</i>	423
c. <i>Nulla accusatio sine probatione</i>	423
d. <i>Nulla probatio sine defensione</i>	423
2. Otros modelos procesales	424
3. Las garantías penales y sus manifestaciones en el proceso debido.....	425
a. El principio de necesidad de la pena	425
b. El bien jurídico	426
c. El principio de dignidad de la persona.....	426
IX. El principio de legalidad	427
A. Alcance del principio de legalidad.....	427
1. El principio de legalidad en la creación de normas penales (garantía criminal y penal)	427
a. Concepto, fundamentación y enunciación del principio	427
b. Contenido del principio.....	428
1) La reserva de ley (<i>nullum crimen nulla poena sine lege scripta</i>).....	428
2) La exigencia de taxatividad y de certeza (<i>nullum crimen nulla poena sine lege stricta</i>)	428
3) La exigencia de irretroactividad (<i>nullum crimen nulla poena sine lege praevia</i>)	429
4) El principio de legalidad en la Constitución: garantía criminal y penal	429
2. El principio de legalidad en la aplicación de normas penales (garantía jurisdiccional y de ejecución).....	433
a. El principio de legalidad en el proceso penal (garantía jurisdiccional y procesal)	433
b. El principio de legalidad en la ejecución penal (garantía de ejecución)	435
X. Las fuentes del derecho penal	435
A. La reserva de ley	435
B. Las leyes penales incompletas	435
1. La ley penal en blanco	436
2. Los tipos abiertos	437

C. Otras fuentes	438
1. Costumbre y principios generales del derecho	438
2. La jurisprudencia	439
3. La analogía	439
XI. La interpretación de la ley penal.....	439
A. Planteamiento general.....	439
B. El fin de la interpretación	440
C. Otras clasificaciones.....	442
D. La interpretación analógica	442
E. El concurso aparente de leyes penales	442
F. La argumentación	444
XII. La ley penal en el tiempo	446
A. Regla general y alcance de la misma.....	446
1. Alcance del principio a las leyes procesales penales	446
2. Alcance del principio a las leyes penales en blanco.....	447
3. El principio de la retroactividad de la ley más favorable.....	447
a. La ley intermedia	448
b. Las leyes temporales y excepcionales	449
c. La <i>lex tertia</i>	450
d. La jurisprudencia.....	450
4. El tiempo del hecho delictivo	450
XIII. La ley penal en el espacio.....	451
A. Los principios generales aplicables	451
1. Territorialidad de la ley penal.....	451
2. Extraterritorialidad o ultraterritorialidad de la ley.....	452
a. El principio personal	452
b. El principio real o de defensa o de protección	452
c. El principio universal o mundial	453
d. El principio de justicia supletoria y de domicilio	453
B. Lugar del hecho delictivo	453
C. El derecho internacional penal y el derecho penal interna- cional.....	454
1. El derecho internacional penal.....	454
2. El derecho penal internacional.....	455
a. La extradición.....	455
1) La extradición en el derecho español	456
b. El asilo	458

XIV. La ley en cuanto a las personas	459
A. Cuestiones generales	459
B. El principio de inviolabilidad	459
C. Las exenciones	460
D. Las inmunidades.....	460

TÍTULO IV
ESQUEMA DE LA TEORÍA DEL DELITO Y
DEL SUJETO RESPONSABLE

I. Teoría del delito y su evolución.....	463
A. Explicación preliminar	463
B. Finalidad de una teoría del delito y del sujeto responsable	463
C. Evolución de la teoría del delito	464
1. El causalismo naturalista	465
2. El causalismo valorativo	467
3. La teoría finalista de la acción.....	468
4. Los planteamientos político-criminales	469
a. El pensamiento preventivo general.....	469
1) La posición radical	469
2) Las posiciones moderadas	470
3) Los planteamientos político-criminales críticos.....	470
II. Posición personal: los presupuestos básicos de una teoría penal de carácter político-criminal en un Estado Social y Democrático de Derecho.....	471
A. Planteamiento.....	471
1. La teoría del delito	471
2. La teoría del sujeto responsable.....	472
3. La teoría de la determinación de la pena.....	473
III. Esquema para una teoría político-criminal del delito.....	474
A. Bien jurídico, tipicidad y antijuridicidad.....	474
1. Bien jurídico como base del injusto	474
2. Tipo y tipicidad	474
3. Antijuridicidad	476
4. Las causas de exclusión del injusto	478
a. Supuestos de ausencia de tipicidad o causas de atipicidad.....	478
b. Supuestos de ausencia de antijuridicidad o causas de justificación.....	480

IV. Esquema para una teoría político-criminal del sujeto responsable.....	481
A. La culpabilidad como teoría del sujeto responsable.....	481
B. Fundamentos de una teoría del sujeto responsable.....	482
C. Los elementos de la responsabilidad = exigibilidad	483
1. Exigibilidad sistémica o imputabilidad	483
2. La exigibilidad de la conciencia del injusto.....	484
3. La exigibilidad de la conducta	484
D. Las causas de exclusión de la responsabilidad	484
1. Las causas de inimputabilidad.....	484
2. El llamado error de prohibición.....	485
3. La no exigibilidad de otra conducta.....	485
V. Formas imperfectas de ejecución y participación.....	485
A. Explicación preliminar	485
B. Planteamiento	485
C. Las formas imperfectas de ejecución.....	486
D. La participación.....	487

TÍTULO V TEORÍA DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

I. Teoría de la determinación de la pena.....	491
A. Planteamiento general.....	491
1. El principio de necesidad de la pena.....	491
2. El principio de indemnidad de la persona	492
3. Excurso: la pena de muerte	493
II. Las clases de penas.....	494
A. Según su autonomía: penas principales y penas accesorias	494
B. Según su gravedad: penas graves, menos graves y leves.....	495
III. Las clases de penas: las penas privativas de libertad.....	497
A. Las penas privativas de libertad	497
B. Origen, evolución, función y crisis de la pena privativa de libertad	498
C. La suspensión de la ejecución.....	500
1. Penas que pueden suspenderse	501
2. Requisitos de la suspensión.....	503
3. Requisitos de la suspensión extraordinaria de la pena privativa de libertad	504

4. Condiciones de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión	504
5. La revocación de la suspensión de la pena privativa de libertad y la infracción de las condiciones.....	505
6. Efectos de la suspensión de la ejecución de la pena	505
D. La sustitución de la pena privativa de libertad	506
1. La sustitución de la pena de prisión inferior a un año	506
2. La sustitución excepcional de la pena de prisión inferior a dos años.....	507
3. La sustitución de la pena de arresto de fin de semana	507
4. La sustitución de la pena privada de libertad impuesta a un extranjero no residente legalmente en España.....	507
5. El quebrantamiento o incumplimiento total o parcial de la pena sustitutiva.....	508
IV. Las clases de penas: la pena pecuniaria, las penas restrictivas de libertad y las penas privativas de derechos.....	508
A. La pena pecuniaria.....	508
1. Planteamiento general.....	508
2. El sistema de días-multa	508
3. Responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.....	509
4. La pena de multa proporcional.....	510
B. Las penas restrictivas de libertad	510
C. Las penas privativas y restrictivas de derecho	510
V. La determinación de la pena.....	511
A. Planteamiento general.....	511
B. Los criterios de determinación de la pena	512
1. El criterio de culpabilidad	512
2. El criterio preventivo general.....	513
3. El criterio preventivo especial.....	513
4. El criterio político-criminal sobre necesidad de la pena.....	514
C. La determinación de la pena	514
1. La determinación del marco general de pena según su grado.....	515
a. Grado de desarrollo del delito y participación.....	515
b. Las circunstancias atenuantes especiales	516
2. La concreción de la pena dentro de ese grado.....	517
3. La determinación de la pena en caso de pluralidad de delitos.....	518

a. Pluralidad de hechos típicos y pluralidad de delitos (concurso real).....	519
b. Unidad de hecho y pluralidad de delitos (concurso ideal).....	520
c. Pluralidad de hechos y un solo delito (delito continuado).....	521
d. El delito masa.....	523
e. La pena.....	524
VI. Las medidas de seguridad.....	524
A. Antecedentes históricos.....	524
B. Las medidas de seguridad postdelictuales.....	526
C. Las medidas de seguridad predelictuales.....	527
D. Las medidas de seguridad en el derecho penal español.....	528
1. La expresión “peligrosidad criminal del sujeto”.....	528
2. El alcance del término “delito”.....	529
a. Las medidas de seguridad y el principio de legalidad.....	529
b. La necesidad de medida de seguridad.....	530
c. La determinación de la medida de seguridad.....	530
E. Clases de medidas de seguridad.....	531
F. Las medidas de seguridad y los menores.....	532
VII. La ejecución de la pena.....	532
A. Precisión conceptual.....	532
B. El principio de legalidad.....	533
C. Formas de cumplimiento de la pena. Los sistemas penitenciarios.....	533
1. El cumplimiento de la pena privativa de libertad en España.....	534
a. La libertad condicional.....	534
2. El cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana.....	535
VIII. La extinción de la responsabilidad penal.....	535
A. Causas de extinción de la responsabilidad penal.....	535
1. La muerte del reo.....	536
2. El cumplimiento de la condena.....	536
3. El derecho de gracia.....	536
4. El perdón del ofendido.....	537
5. La prescripción.....	538
a. La prescripción del delito.....	538

b. La prescripción de la pena.....	539
c. La prescripción de las medidas de seguridad.....	539
B. La cancelación de los antecedentes delictivos	540
IX. La responsabilidad civil derivada del delito.....	541
A. Aspectos generales.....	541
B. La unidad de la acción civil y penal.....	541
C. El ejercicio procesal de la responsabilidad civil.....	542
D. Extensión de la responsabilidad civil.....	542
1. La restitución	542
2. La reparación del daño y la indemnización de perjuicios	543
E. Las personas civilmente responsables.....	543
1. Responsables civiles directos	543
2. Responsabilidad civil en caso de eximentes	544
3. Responsables civiles subsidiarios	546
F. Extinción de la responsabilidad civil.....	546
X. Las costas procesales, orden de prelación de pagos y las consecuencias accesorias.....	547
A. Las costas procesales	547
B. Orden de prelación de pagos	547
C. Las consecuencias accesorias.....	547
1. El comiso	547
2. Consecuencias aplicables a personas jurídicas	548

TÍTULO VI TEORÍA DEL DELITO

I. La teoría del delito	553
A. Cuestiones generales	553
B. El concepto de delito y su génesis.....	554
C. Variaciones sistemáticas del modelo.....	555
1. Inseparabilidad de antijuridicidad y culpabilidad	555
2. Inseparabilidad de tipicidad y antijuridicidad.....	556
a. MEZGER y SAUER.....	556
b. La teoría de los elementos negativos del tipo.....	556
3. La imputabilidad como elemento autónomo.....	557
4. La inclusión de un nuevo momento en el análisis: la pena o bien de la punibilidad	557

D. Consideraciones sobre el papel y significación de la acción en la historia de la teoría del delito	558
E. Conclusiones y planteamiento personal respecto del delito	560
F. Concepto y clasificación de los delitos en el Código Penal español.....	561
II. Bien jurídico e injusto.....	562
A. Planteamiento.....	562
B. Posición personal: tipo, tipicidad, desvalor de acto y desvalor situacional	563
1. El bien jurídico como referente para la determinación del desvalor	566
C. Funciones del tipo penal	568
1. Función de garantía	568
2. Función indiciaria	569
3. Función de instrucción.....	569
D. Posición personal: antijuridicidad y desvalor de resultado.....	570
E. Clasificación de los delitos	573
1. Según la modalidad de realización	574
2. Según la relación con los sujetos del delito	574
3. Según su forma de consumación	575
4. Según su forma de afectar al bien jurídico	576
III. El delito de acción doloso: los elementos objetivos de la tipicidad	577
A. La estructura del tipo penal.....	577
1. Los elementos objetivos de la tipicidad: elementos descriptivos y valorativos.....	578
2. Las características típicas	580
a. La actividad y medios	581
b. Sujeto activo y sujeto pasivo del delito.....	581
1) La persona jurídica como sujeto activo	582
c. Objeto material, circunstancias temporales, espaciales y sociales	586
IV. El delito de acción doloso: los elementos subjetivos de la tipicidad.....	587
A. Planteamiento general.....	587
B. Los elementos subjetivos de la tipicidad.....	587
C. Consideración sistemática.....	589

D. El contenido del dolo.....	591
1. El aspecto cognitivo del dolo	591
2. El aspecto volitivo del dolo	596
E. La clasificación del dolo.....	597
1. Clasificación común predominante.....	597
2. Fundamentos político-criminales del dolo eventual	598
3. Otras clasificaciones.....	599
F. Los elementos subjetivos específicos del tipo.....	600
1. Funciones de los elementos subjetivos	600
2. Clasificación de los elementos subjetivos.....	601
a. Elementos subjetivos de intención trascendente.....	601
b. Elementos subjetivos de tendencia	601
c. Elementos subjetivos de expresión.....	601
d. Elementos subjetivos psicológico-situacionales.....	602
V. El delito de acción doloso: las causas de atipicidad	602
A. Cuestiones generales	602
B. Las teorías causales y la determinación de la tipicidad	603
1. Posición personal	605
C. Las causas de atipicidad o de no atribución.....	608
1. Causas de atipicidad por faltar un elemento de la estruc- tura del tipo	609
a. Falta de un elemento estructural del tipo: ausencia de vinculación social típica.....	609
1) No hay vinculación social porque no hay acción: los actos reflejos, el hipnotismo, el sueño, la embriaguez letárgica y la fuerza irresistible.....	610
2) No hay vinculación social porque o bien no hay acción idónea para establecerla o no hay sujeto con quién es- tablecerla: la tentativa absolutamente imposible.....	611
b. Falta de un elemento estructural del tipo: hay vincula- ción social, pero la establecida no es la prevista en el tipo	612
1) Vinculación social establecida por la víctima: la auto- nomía de la víctima	612
2) Vinculación social establecida por un tercero: perte- nencia de la responsabilidad a un ámbito ajeno	613
c. Falta de un elemento estructural del tipo: la ausencia de dolo. El error.....	614

2. Causas de atipicidad por ausencia del desvalor social típico	614
a. Falta de desvalor social típico por no haberse creado simplemente el riesgo: supuestos en que no hay desvalor, pues la acción o vinculación social carece de significación en el sentido del tipo.....	615
b. Falta de desvalor social típico por no haberse creado el riesgo que el tipo quiere evitar: el riesgo socialmente permitido	615
c. Falta de desvalor social típico por no haberse creado el riesgo que el tipo quiere evitar: la disminución del riesgo	616
d. Falta de desvalor social típico por no haberse creado el riesgo que el tipo quiere evitar: el riesgo creado no se corresponde con los riesgos previstos por el tipo	616
3. Especial consideración del consentimiento como causa de atipicidad	617
a. Características del consentimiento	620
VI. El delito de acción doloso: la antijuridicidad.....	620
A. Concepto	620
1. Antijuridicidad y unidad del ordenamiento jurídico	621
B. El injusto	624
C. La determinación de la antijuridicidad.....	625
1. El principio de lesividad u ofensividad: el juicio de imputación objetiva	626
a. Los delitos de peligro y el principio de lesividad	628
b. La discusión sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto	629
c. Los bienes jurídicos colectivos y el principio de lesividad.....	631
2. Los criterios de imputación objetiva	632
3. Las causas de justificación	634
a. La exigencia de un elemento subjetivo en las causas de justificación.....	636
4. La discusión sobre los fundamentos de las causas de justificación	637
VII. Las causas de justificación: la legítima defensa.....	638
A. Concepto y fundamentos de la legítima defensa	638
B. Requisitos de la legítima defensa	639
1. La situación de legítima defensa.....	639
a. Una agresión (art. 20 N° 4,1 C.P.)	639

1) Conducta humana	639
2) Actualidad o inminencia de la agresión.....	640
3) Ilegitimidad de la agresión	641
4) Realidad de la agresión	642
b. Derechos defendibles (bien jurídico amenazado).....	642
2. La acción de defensa.....	644
a. Ámbito de la acción de defensa	644
b. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión	644
c. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.....	645
3. El elemento subjetivo de la defensa	647
C. La legítima defensa de terceros.....	650
D. El exceso en la legítima defensa.....	651
1. Exceso extensivo	651
2. Exceso intensivo.....	651
E. La legítima defensa incompleta (la eximente incompleta)	651
VIII. Las causas de justificación: el estado de necesidad.....	652
A. Concepto	652
B. Conflicto de bienes jurídicos.....	652
1. Teoría de la unificación y teoría de la diferenciación	652
2. La situación de peligro o de defensa.....	656
3. La acción de defensa.....	657
a. Subsidiariedad.....	657
b. Proporcionalidad entre los males.....	657
c. Falta de provocación intencional.....	660
d. No tener obligación de sacrificio.....	660
e. Elemento subjetivo.....	661
4. El auxilio necesario	662
C. Conflicto de deberes	663
D. El hurto famélico	664
E. El exceso.....	664
F. Estado de necesidad incompleto (eximente incompleta).....	665
IX. Las causas de justificación: el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo	665
A. Ubicación sistemática	665

B. Cumplimiento de un deber	665
C. Ejercicio de un derecho	666
D. Ejercicio de oficio o profesión	666
E. Ejercicio legítimo de un cargo.....	667
F. La obediencia debida.....	668
1. Requisitos de la obediencia debida	670
a. Situación de obediencia	670
1) Relación de subordinación.....	670
2) Competencia territorial y objetiva	670
b. El actuar por obediencia	670
1) No ilicitud manifiesta del actuar.....	670
a) Formalidades legales (y/o reglamentarias) de la orden	671
b) Ilícitud no manifiesta.....	671
2. La obediencia doméstica y laboral	672
X. El delito de comisión imprudente o culposo.....	672
A. Cuestiones generales	672
B. Evolución del derecho penal de la culpa	674
C. Clasificación de los delitos imprudentes	676
D. Aspectos generales de la tipicidad de los delitos imprudentes.....	677
E. El elemento subjetivo común de todo delito imprudente	678
F. Elementos específicos de la tipicidad del delito imprudente de acción sin representación de resultado, también llamada culpa inconsciente.....	679
1. El elemento objetivo-normativo intelectual	680
2. El elemento objetivo-normativo conductual.....	681
a. Las actividades reglamentadas.....	681
b. La <i>lex artis</i>	682
c. Imprudencia grave e imprudencia leve.....	683
G. Elementos específicos de la tipicidad del delito imprudente de acción con representación de resultado, también llamada culpa consciente	684
1. Conciencia en el momento del comportamiento de los riesgos o peligros que éste representa para el bien jurídico	685
2. Conciencia en el momento del comportamiento de las medidas de precaución que debieron adoptarse para evi- tar la afección del bien jurídico	686

3. La actitud del sujeto frente al resultado representado: culpa consciente o dolo eventual	686
a. Criterios de culpabilidad: teorías del consentimiento y de la indiferencia	688
b. Criterios de injusto: teorías de la probabilidad	689
c. Posición personal	690
H. Las causas de atipicidad en el delito imprudente	691
1. Falta de un elemento estructural del tipo.....	692
2. Falta de desvalor social típico	693
a. Falta de desvalor social típico: la disminución del riesgo.....	693
b. Falta de desvalor social típico: el riesgo creado no se corresponde con los riesgos previstos por el tipo	693
I. La antijuridicidad en el delito de acción imprudente.....	693
1. La relación entre el resultado jurídico y la realización típica: la imputación objetiva	694
2. Las causas de justificación en los delitos imprudentes	694
a. La legítima defensa justificante de un comportamiento culposo	695
J. El error en el delito culposo	697
K. Los delitos calificados por el resultado y los delitos preterintencionales.....	697
XI. Los delitos de omisión.....	698
A. Planteamiento general.....	698
B. Problemas de distinción entre acción y omisión.....	700
C. Clases de omisión.....	701
D. La situación típica en los delitos de omisión.....	704
1. El tipo de omisión doloso	704
a. Elementos objetivos: descriptivos y normativos	704
1) La descripción de la situación típica.....	705
2) La falta del actuar exigido por el tipo de mandato.....	706
3) La capacidad real psicofísica y normativa de actuar del individuo	706
b. El elemento subjetivo: el dolo en la omisión.....	707
2. El tipo de omisión imprudente	708
a. La situación típica	708
1) La capacidad psicofísica y normativa del sujeto para cumplir el mandato	709

2) La no realización de la acción exigida por falta de cuidado.....	709
E. Particularidades de la estructura típica de los delitos de omisión impropia.....	710
1. Introducción: el tipo de omisión impropia es un tipo abierto.....	710
2. El deber jurídico de actuar en la doctrina.....	711
a. El deber jurídico fundado en fuentes formales	712
b. El deber jurídico fundado en fuentes materiales	713
3. Un freno a la fuerza expansiva de la posición de garante: la exigencia de una equivalencia entre la acción y la omisión.....	716
F. Las exigencias del artículo 11 Código Penal	718
1. Delitos y faltas de acción que pueden ser castigados también como omisiones	719
2. La equivalencia entre la acción y la omisión.....	720
a. El juicio valorativo de equivalencia entre el comportamiento omitido y la acción prohibida.....	721
b. Las fuentes del deber de actuar	723
1) Las fuentes de la obligación de control del artículo 11 Código Penal en particular.....	724
G. La antijuridicidad.....	726
XII. Las excusas legales absolutorias y las condiciones objetivas de punibilidad	728
A. Cuestiones generales	728
B. Las excusas legales absolutorias.....	728
1. Los casos de inviolabilidad.....	730
2. La exención de pena del encubrimiento de parientes del artículo 454 Código Penal.....	731
3. El “desistimiento” de los delitos de rebelión y sedición (art. 480 C.P.)	732
4. La exención de pena en determinados delitos contra la propiedad (art. 268 C.P.).....	732
C. Las condiciones objetivas de punibilidad.....	733
1. Condiciones objetivas de procedibilidad	734
XIII. El error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal.....	734
A. El concepto de error en derecho penal. Clasificación	734
B. El Código Penal español y el error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal	736

1. El error sobre un elemento esencial.....	736
2. Clases de error sobre elemento esencial	736
a. Ámbito del error sobre elemento esencial.....	737
b. Los presupuestos (descriptivos o normativos) de las causas de justificación.....	738
C. El error sobre un elemento accidental.....	741
1. Error en la persona o en el objeto (<i>error in personae vel ob- jecto</i>)	741
2. Error en el golpe (<i>aberratio ictus</i>)	741
3. Error sobre circunstancias que modifican la pena	742
a. El error sobre las agravantes	742
b. El error sobre las atenuantes	743
D. El error sobre la punibilidad	744
XIV. Los grados de desarrollo del delito	745
A. Las fases del delito y el fundamento de su punición.....	745
1. Las fases del delito	745
2. Fundamentos de la punición.....	745
a. Teorías objetivas.....	745
b. Teorías subjetivas.....	746
c. Teoría objetivo-subjetiva.....	746
B. Los actos preparatorios.....	747
1. La conspiración	748
2. La proposición.....	749
3. La provocación	749
a. La apología (art. 18.1 párrafo 2 C.P.).....	750
C. Los actos de ejecución.....	751
1. El comienzo de la ejecución.....	751
a. Teoría subjetiva	752
b. Teoría objetiva.....	752
1) Posición objetiva formal	752
2) Posición objetiva material	753
c. Teoría objetivo-subjetiva u objetivo-individual o del plan del autor	753
2. La tentativa. Concepto y clasificación.....	754
a. Aspecto subjetivo.....	755
b. Aspecto objetivo.....	756

c. El desistimiento voluntario en la tentativa.....	756
3. La consumación.....	759
D. Problemas específicos.....	760
1. La tentativa absolutamente inidónea o tentativa de delito imposible.....	760
2. El delito imaginario o putativo y la inidoneidad del sujeto	761
E. Los grados de desarrollo del delito en el delito de comisión imprudente y en los delitos omisivos	761
1. En el delito de comisión culposo	761
2. En el delito de omisión.....	762
XV. Autoría y participación.....	763
A. Planteamiento general.....	763
B. El concepto de autor en la doctrina.....	764
1. Teorías extensivas	764
a. Concepto jurisprudencial de autoría y participación bajo el Código Penal anterior	765
2. Teorías restrictivas	767
a. Teoría objetiva formal	767
b. Teoría objetivo-subjetiva o del dominio del hecho.....	767
c. Resumen y conclusiones	768
C. Autoría y participación en el Código Penal español.....	769
1. Formas de autoría en el Código Penal español	769
a. La autoría mediata.....	770
1) Casos de dominio único sobre el injusto.....	771
2) Casos de dominio superior sobre el sujeto	772
a) Dominio superior sobre el sujeto en el que, en principio no habrá responsabilidad del autor, inmediato	772
b) Dominio superior sobre el sujeto en que habrá responsabilidad del autor mediato y también del inmediato	773
3) Tipos legales que no admiten la autoría mediata	774
b. El coautor	774
c. Autoría en delitos cometidos mediante la utilización de medios o soportes de difusión mecánicos.....	775
D. La participación.....	776
1. Conceptualización general	776

2. El principio de accesoriedad	777
3. La comunicabilidad de las circunstancias	779
4. Delitos especiales y participación.....	779
E. La inducción.....	780
F. La cooperación o complicidad	781
1. El cooperador necesario	782
2. El cómplice simple	783
G. Problemas especiales	783
1. Error y participación.....	783
H. Autoría, participación y delito imprudente.....	784
I. Autoría, participación y delito omisivo.....	785

TÍTULO VII TEORÍA DEL SUJETO RESPONSABLE

I. Concepto de culpabilidad.....	789
A. Introducción.....	789
B. Teorías sobre la culpabilidad	790
1. La teoría psicológica de la culpabilidad	790
2. La teoría normativa de la culpabilidad.....	792
3. El normativismo restringido al sujeto.....	794
C. La crítica a la culpabilidad	794
1. La antigua crítica del positivismo italiano la polémica li- bre albedrío o determinismo	794
2. La actual crítica a la culpabilidad	796
a. Sustitución del concepto de culpabilidad	797
b. Culpabilidad determinada a partir de criterios extrínse- cos	798
c. Criterios intrínsecos de una determinación revisada de la culpabilidad.....	799
d. Posición integradora de ROXIN.....	802
D. Posición personal: teoría del sujeto responsable como teoría crítica de la culpabilidad.....	804
1. Necesidad y función de la culpabilidad	804
2. Crítica a las teorías actuales.....	805
3. Presupuesto de una teoría del sujeto responsable	806
4. El sujeto responsable	808
II. Los elementos de la responsabilidad.....	812

A. La imputabilidad o exigibilidad sistémica	812
1. Posición personal: concepto crítico de imputabilidad.....	814
B. La exigibilidad de la conciencia del injusto	816
1. Precisión sistemática.....	816
2. Contenido de la conciencia del injusto	817
C. La exigibilidad de la conducta	819
1. Evolución sistemática	819
2. Precisión conceptual.....	820
III. Las causas de exclusión de la responsabilidad: inimputabili- dad o compatibilidad sistémica	821
A. Anomalía o alteración psíquica.....	821
1. El trastorno mental transitorio y la <i>actio libera in causa</i>	824
B. Intoxicación plena y síndrome de abstinencia	826
C. Alteración de la percepción	827
D. Medidas de seguridad.....	828
E. El menor de edad.....	830
F. La eximente incompleta	832
IV. Las causas de inexigibilidad: inexigibilidad: de conciencia del injusto	833
A. Evolución teórica.....	833
B. Teorías explicativas del llamado error de prohibición.....	834
1. Teoría del dolo (malo)	834
a. Teoría estricta del dolo.....	834
b. Posición limitada del dolo	836
2. Teoría de la culpabilidad	836
a. Teoría estricta de la culpabilidad.....	836
b. Teoría limitada de la culpabilidad	837
C. Posición personal: exigibilidad o inexigibilidad de la con- ciencia de la antijuridicidad	838
D. La inexigibilidad de la conciencia de la antijuridicidad en el derecho español	839
1. El error invencible sobre la ilicitud del hecho (la inexigibi- lidad de la conciencia del injusto)	839
2. El error vencible sobre la ilicitud del hecho (la exigibilidad disminuida de la conciencia del injusto)	840
3. Ámbito de la exclusión.....	840
V. La no exigibilidad de la conducta	842

A. El estado de necesidad exculpante	842
B. El miedo insuperable (VARONA, 1999)	842
1. Planteamiento general y fundamento de la eximente	843
2. Naturaleza jurídica	844
3. Requisitos del miedo insuperable	845
4. El miedo insuperable y el resto de causas de exención de responsabilidad criminal	849
a. Miedo insuperable y causas de inimputabilidad	849
1) Miedo insuperable y enajenación mental	849
2) Miedo insuperable y trastorno mental transitorio.....	850
b. Miedo insuperable y causas de justificación.....	850
1) Miedo insuperable y la legítima defensa	850
2) Miedo insuperable y estado de necesidad	850
3) Miedo insuperable y cumplimiento de un deber, ejer- cicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.....	852
5. Conclusión: el miedo insuperable como una eximente su- pletoria necesaria	852
6. La atenuante de eximente incompleta de miedo insupera- ble.....	853

TÍTULO VIII CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO

I. Las circunstancias del delito	857
A. Las circunstancias en general.....	857
1. Evolución	857
B. Concepto y clases.....	858
C. Función o efecto de las circunstancias.....	859
D. Las circunstancias atenuantes	860
1. La eximente incompleta	860
2. La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a sustancias tóxicas	860
3. La atenuante pasional.....	861
4. Confesión a las autoridades (art. 21.4 ^a C.P.)	861
5. La reparación del daño a la víctima o disminución de sus efectos.....	862
6. Atenuante analógica	862
E. Las circunstancias agravantes.....	863
1. Aumentan el desvalor de acto.....	863

a. La alevosía	863
1) Naturaleza y requisitos.....	863
2) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad	864
3) Crítica	864
b. Mediante precio, recompensa o promesa.....	864
1) Naturaleza y requisitos.....	864
2) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad	865
c. Abuso de confianza	865
1) Naturaleza y requisitos.....	865
2) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad	866
d. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable	866
1) Naturaleza y requisitos.....	866
2) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad	866
e. Disfraz, abuso de superioridad, aprovechamiento de circunstancias y auxilio de personas.....	867
1) Disfraz.....	867
a) Naturaleza y requisitos	867
b) Requisitos	867
c) Ámbito y compatibilidades.....	867
d) Comunicabilidad	868
2) Abuso de superioridad	868
a) Naturaleza y requisitos	868
b) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad.....	868
3) Aprovechamiento de circunstancias de lugar, tiempo que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente	868
a) Naturaleza y requisitos	868
b) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad.....	869
4) Auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.....	869
a) Naturaleza y requisitos	869
b) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad.....	869
2. Circunstancias que aumentan la motivación contraria al derecho en la conducta exigida (aumento del juicio sobre el sujeto responsable)	870
a. Motivos racistas.....	870
1) Naturaleza y requisitos.....	870

2) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad	870
b. El ensañamiento.....	870
1) Naturaleza y requisitos.....	870
2) Ámbito, compatibilidades y comunicabilidad	871
3. Agravantes que no son propiamente circunstancias	871
a. La reincidencia	871
1) Precisión conceptual	871
2) Clases, requisitos y comunicabilidad	872
3) Cancelación de los antecedentes	872
F. Circunstancia mixta.....	873