

JOHANNES WESSELS

Profesor titular en la Universidad de Münster (Vestfalia)

DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

Exposición del texto legal reformado
en vigor desde el 1/1/1975



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1980

ÍNDICE

PRÓLOGO A LA TRADUCCIÓN ESPAÑOLA	VII
PRÓLOGO A LA 6ª EDICIÓN	XI
ÍNDICE DE LAS ABREVIATURAS PRINCIPALES	XXI
ÍNDICE DE LA BIBLIOGRAFÍA MÁS CITADA	XXIII
ÍNDICE DE LAS PUBLICACIONES EN HOMENAJE A AUTORES CITADOS EN EL TEXTO	XXVII

PARTE PRIMERA

DERECHO PENAL Y LEY PENAL. EL HOMBRE COMO SUJETO DE DERECHO

§ 1. <i>Misión y conceptos fundamentales del derecho penal. La clasificación de los delitos</i>	1
I. Misión y conceptos fundamentales del derecho penal	2
1. Justificación de la existencia del derecho penal	2
2. La función protectora del derecho penal	3
3. Presupuestos y consecuencias jurídicas del hecho punible	4
4. Conceptos penales fundamentales	5
5. Disvalor del resultado, de la acción y del sentimiento ..	6
II. La clasificación de los delitos	7
1. Crímenes y delitos	7
2. Delitos de resultado y de simple actividad	8
3. Delitos de lesión y de peligro	9
4. Delitos permanentes e instantáneos	10
5. Delitos de comisión y de omisión	10
6. Delitos generales, especiales y de propia mano	11
7. Delitos de emprender	12
§ 2. <i>La ley penal y su aplicación. Analogía e interpretación</i>	12
I. La función de garantía de la ley penal	13
1. El principio de determinación	14
2. La prohibición de la retroactividad	14
3. Derecho consuetudinario y analogía	15

II. Analogía e interpretación	16
1. Delimitación entre analogía e interpretación	16
2. Los métodos de la interpretación	16
3. Los problemas de la interpretación	17
§ 3. <i>El hombre como sujeto de derecho. La teoría penal de la acción</i>	18
I. La conducta humana como fundamento del hecho punible ..	19
II. El concepto penal de acción	21
1. Teorías causal, finalista y social de la acción	21
2. Crítica y fundamento del concepto social de la acción ..	24
3. La capacidad de actuar	27
4. La falta de la capacidad de actuar	27

PARTE SEGUNDA

LOS DELITOS DOLOSOS DE COMISIÓN

§ 4. <i>La formación de tipos penales y de grupos de delitos en la ley</i> ..	31
I. Formación del tipo y sistemática legal	31
II. Modificaciones del tipo y su significado	32
1. Modificaciones no independientes e independientes	32
2. Concurso de circunstancias calificantes y privilegiantes en el caso particular	35
§ 5. <i>La teoría del tipo. Concepto y estructura del tipo de lo injusto</i> ..	36
I. La estructura fundamental de lo injusto penal	37
II. La teoría del tipo	37
1. El tipo en sentido amplio	38
2. El tipo de lo injusto (el tipo en sentido estricto)	38
3. El total tipo de lo injusto	40
III. Las distintas características del tipo de lo injusto	42
1. Características descriptivas	42
2. Características normativas	42
3. Características objetivas	42
4. Características subjetivas	43
5. La "doble función" del dolo en el sistema delictivo	47
IV. Presupuestos especiales de la punibilidad y de la perseguibilidad	49
1. Condiciones objetivas de punibilidad	49
2. Presupuestos de la persecución penal	50
§ 6. <i>El tipo objetivo de lo injusto. Causación del resultado e imputación objetiva</i>	51
I. La relación causal entre acción y resultado	51
1. Los fundamentos de la responsabilidad penal	51
2. La teoría de la condición (teoría de la equivalencia) ..	53
3. Distintos problemas de causalidad	54
4. La teoría de la adecuación	57
5. La teoría de la relevancia	58

6. Determinación de la causalidad en el marco de la teoría de la relevancia	58
II. La imputación objetiva del resultado de la acción	59
1. Fundamento de la teoría de la imputación de varios grados	60
2. Los presupuestos de la imputación objetiva	60
3. Decisión de casos	63
§ 7. <i>El tipo subjetivo de lo injusto. Dolo de tipo, error de tipo e imputación subjetiva</i>	64
I. Las características del tipo subjetivo de lo injusto	65
1. El dolo de tipo	65
2. Otras características subjetivas del tipo	66
II. Las formas de manifestación del dolo de tipo	67
1. La intención como forma del dolo	67
2. El dolo directo	68
3. El dolo eventual	69
4. El dolo alternativo	70
III. El elemento intelectual del dolo de tipo	72
1. El punto de referencia del dolo	72
2. El conocimiento de las circunstancias y del significado del hecho	73
IV. El error de tipo y su deslinde	74
1. El error sobre el objeto de la acción	75
2. El error en la ejecución del hecho (<i>aberratio ictus</i>) ...	76
3. El error sobre el curso causal	77
§ 8. <i>La antijuridicidad. Tipo de lo injusto y tipo permisivo. Estado de necesidad justificante y legítima defensa</i>	80
I. Relación entre tipo y antijuridicidad	81
II. La sistemática de las causas de justificación	83
III. El estado de necesidad del derecho civil	85
1. Estado de necesidad defensivo (§ 228 del Código Civil)	86
2. Estado de necesidad agresivo (§ 904 del Código Civil) .	87
IV. El estado de necesidad justificante general	88
1. Situación de necesidad	89
2. La acción necesaria	89
3. Valuación de los intereses y cláusula de adecuación ...	90
4. Decisión de casos	91
V. La legítima defensa	94
1. La situación de legítima defensa	94
2. La acción de legítima defensa	95
3. Los límites de la legítima defensa	95
4. Caso práctico	97
5. Exceso en la legítima defensa y legítima defensa putativa	97
§ 9. <i>Acuerdo, consentimiento y derecho de corrección</i>	98
I. Acuerdo y consentimiento	98
1. El acuerdo que excluye la tipicidad	99
2. El consentimiento justificante	100
3. El consentimiento presunto	103

	II. El derecho correccional	105
§ 10.	<i>Culpabilidad y reprochabilidad personal. El concepto normativo de la culpabilidad. Presupuestos y características de la culpabilidad. Causas excusantes</i>	107
	I. Culpabilidad y responsabilidad en el derecho penal	108
	1. Injusto y culpabilidad	108
	2. El principio de culpabilidad y de responsabilidad	108
	3. El objeto del reproche de culpabilidad	110
	4. Culpabilidad jurídica y culpabilidad moral	111
	II. Teoría de la culpabilidad y concepto normativo de la culpabilidad	112
	1. La concepción psicológica de la culpabilidad	112
	2. La concepción normativa de la culpabilidad	112
	III. La imputabilidad	113
	1. La inimputabilidad	113
	2. La imputabilidad disminuída	114
	3. La capacidad condicional de culpabilidad	114
	4. La <i>actio libera in causa</i>	114
	IV. Las características especiales de la culpabilidad	114
	V. La forma de la culpabilidad	116
	VI. La conciencia de lo injusto	118
	VII. Las causas de exculpación	119
	1. El estado de necesidad exculpante	120
	2. El estado necesario de coacción	122
	3. El exceso de legítima defensa	124
	4. Actuación por orden jerárquica	125
	5. No exigibilidad y causa supralegal de exculpación	126
§ 11.	<i>La teoría del error. El error sobre la norma prohibitiva, sobre causas de justificación y de exculpación</i>	128
	I. La teoría del error	128
	1. La jurisprudencia del Tribunal del Reich	129
	2. La teoría del dolo	130
	3. La teoría de la culpabilidad	131
	II. El error sobre la norma de prohibición	134
	III. El error sobre causas de justificación	135
	1. El error sobre el tipo permisivo	135
	2. El error sobre el permiso	138
	3. El tratamiento del llamado "doble error"	139
	IV. El error sobre causas de exculpación	140
§ 12.	<i>Causas personales de exclusión de la pena y excusas absolutorias. El error sobre circunstancias que excluyen la pena y presupuestos de la persecución penal</i>	142
	I. Excepciones personales de la punibilidad	142
	1. Causas de exclusión de la pena	143
	2. Excusas absolutorias	143
	II. Causas de limitación de la pena y admisibilidad de la persecución penal	143

III. El error sobre circunstancias que excluyen la pena y presupuestos de la persecución penal	145
1. Exclusión de la pena en favor de parientes	145
2. Hurto familiar y doméstico	147
§ 13. <i>Autoría y participación</i>	148
I. Formas de participación y concepto de autor	148
II. El deslinde entre autoría y participación	151
1. Las formas de la participación	151
2. La teoría típica de autor	151
3. La teoría formal-objetiva	153
4. La teoría subjetiva	153
5. La teoría del dominio del hecho	154
6. La opinión propia	155
III. Autoría directa y mediata, coautoría y autoría accesoria ..	156
1. La autoría directa	156
2. La coautoría	157
3. La autoría mediata	159
4. Exceso en caso de autoría mediata	161
IV. Instigación y complicidad	162
1. La accesoriadad de la participación	162
2. La instigación	166
3. La complicidad	169
4. Modificación del caso	171
5. Participación necesaria	171
§ 14. <i>Tentativa, desistimiento de la tentativa y arrepentimiento activo</i> .	172
I. Los grados de realización del hecho doloso y la punibilidad de la tentativa	172
1. Los grados de la realización de la voluntad	172
2. El fundamento de la pena de la tentativa	173
II. El tipo de la tentativa	173
1. La decisión de cometer el hecho	174
2. El comienzo de ejecución	174
3. La falta de consumación	177
4. Casos especiales de tentativa	179
III. Tentativa inidónea y delito putativo	180
1. La tentativa inidónea	180
2. El delito putativo	181
IV. Desistimiento de la tentativa y arrepentimiento activo	182
1. Fundamento jurídico de la impunidad	183
2. Tentativa fracasada y tentativa frustrada	183
3. Tentativa inacabada y tentativa acabada	184
4. El desistimiento de la tentativa inacabada	185
5. El desistimiento de la tentativa acabada	187
6. El efecto del desistimiento	187
7. El desistimiento en caso de varios partícipes	188
8. El arrepentimiento activo	189

PARTE TERCERA

LOS DELITOS CULPOSOS DE COMISIÓN

§ 15. <i>Constitución y estructura del hecho punible culposo. Fin de la norma e inevitabilidad del resultado</i>	191
I. Concepto y formas de aparición de la culpa	191
1. Estructura independiente del hecho culposo	191
2. Formas de aparición de la culpa	194
3. Elementos de injusto y de culpabilidad en el concepto de la culpa	195
II. El tipo de lo injusto de los delitos culposos de resultado ..	195
1. Las características del tipo de lo injusto	195
2. La causación del resultado	195
3. La lesión del deber de cuidado objetivo	195
4. El fin de la norma, la imputación objetiva y la inevitabilidad del resultado	198
III. Antijuridicidad y culpabilidad en el hecho punible culposo ..	204
1. La justificación de la conducta culposa	204
2. La culpabilidad por culpa	204
IV. El concepto de culpa en combinaciones de dolo y culpa ..	205

PARTE CUARTA

LOS DELITOS DE OMISIÓN

§ 16. <i>Delitos propios e impropios de omisión. La colisión de deberes</i> ..	207
I. Clasificación y deslinde de los delitos de omisión	207
1. Delitos propios e impropios de omisión	208
2. El deslinde entre acción y omisión	209
II. El tipo de los delitos impropios de omisión	213
1. La producción del resultado típico	213
2. La omisión de la acción exigida	213
3. La causalidad de la omisión y la imputación objetiva del resultado	214
4. La posición de garante de quien omite	214
5. Deberes de protección respecto de bienes jurídicos determinados	215
6. La responsabilidad por determinadas fuentes de peligro ..	216
7. La posición de garante en el caso I	218
8. La "equivalencia" entre acción y omisión en los "delitos unidos a la conducta"	218
9. El dolo de la omisión	219
III. Antijuridicidad y colisión de deberes	220
IV. El tipo de los delitos propios de omisión	221
V. La reprochabilidad de la omisión contraria al deber	222
1. El error sobre el deber del garante	222

2. Estado de necesidad y no exigibilidad	222
VI. La tentativa en las omisiones dolosas	223

PARTE QUINTA

LA TEORÍA DEL CONCURSO

§ 17. <i>Unidad y pluralidad de hechos punibles</i>	227
I. Los fundamentos de la teoría del concurso	227
II. Unidad de acción y pluralidad de acciones	229
1. La acción en "sentido natural"	229
2. La unidad típica de acción	229
3. La acción típica homogénea reiterada	230
4. La llamada "unidad natural de acción"	231
5. La acción continuada	231
III. El concurso ideal	233
1. Formas de aparición del concurso ideal	233
2. El tratamiento del concurso ideal	235
IV. El concurso real	235
1. Los presupuestos del concurso real	235
2. El tratamiento del concurso real	235
V. La unidad de leyes	236
1. Especialidad	236
2. Subsidiariedad	237
3. Consunción	237
4. Las consecuencias jurídicas de la unidad de leyes	238
VI. El hecho anterior y posterior "cocastigados"	238
VII. Sugerencias para el trabajo y conclusión general	240

APÉNDICE

§ 18. <i>Método para la elaboración de casos</i>	243
I. El examen de la situación de hecho	244
II. El examen jurídico del caso	245
1. Leyes de la lógica	245
2. Reglas de conveniencia	246
III. El método expositivo	247
1. La estructura cronológica	247
2. La estructura según los autores y los partícipes	248
3. La estructura según los complejos del hecho	248
4. Estilo y expresión	249
IV. Modelos de estructura	250

CORRELACIÓN ENTRE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL EN VIGOR DESDE EL 1/1/1975 Y LAS QUE RIGIERON HASTA EL 31/12/1974	257
ÍNDICE DE MATERIAS	259