


SANTIAGO MIR PUIG

DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

3ª edición corregida y puesta al día

PPU
Barcelona 1990

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	IX
ABREVIATURAS.....	XXIX
OBRAS GENERALES	XXXIII

PRIMERA PARTE.— EL DERECHO PENAL

LECCIÓN 1.— EL DERECHO PENAL.....	3
I. El Derecho penal como medio de control social ...	4
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 compo- nentes del Derecho penal.....	9
V. Definición de Derecho penal objetivo	11
VI. Derecho penal y responsabilidad civil derivada del delito	13
VII. Derecho penal, Ciencia del Derecho penal, Crimi- nología y Política Criminal.....	17
VIII. El Derecho penal español	20
1. La legislación penal española.....	21
2. Límites espaciales del Derecho penal español ..	23

LECCIÓN 2.— LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES	31
I. Concepto de norma jurídico-penal. Enunciados legales y normas jurídico-penales	32
II. Norma primaria y norma secundaria	33
III. Estructura de las normas penales.....	37
IV. Propositiones jurídico-penales incompletas y «leyes penales en blanco».....	38
V. Normas de valoración o normas de determinación ..	42
LECCIÓN 3.— LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL	47
I. Las teorías de la pena.....	51
1. Las tesis de la retribución.....	51
2. Las teorías de la prevención	55
A)La prevención general	56
B)La prevención especial.....	58
3. La combinación de las funciones de retribución y prevención	63
II. La función de las medidas de seguridad.....	69
III. La función del Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho	71
IV. La función de la pena en la legislación penal española vigente.....	74
LECCIÓN 4.— LOS LÍMITES DEL IUS PUNIENDI.....	79
I. El Estado social y democrático de Derecho como fundamento del Ius Puniendi y sus límites	81
II. El principio de legalidad como exigencia del Estado de Derecho	82
1. Origen y sentido político.....	82
2. Garantías del principio de legalidad.....	84
3. El principio de legalidad en el Derecho español	86

4. La prohibición de analogía.....	95
III. Límites del Ius Puniendi en un Estado social.....	97
1. El principio de utilidad de la intervención penal.....	97
2. Principio de subsidiariedad y carácter fragmentario del Derecho penal.....	98
3. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.....	100
IV. Límites del Ius Puniendi en un Estado democrático.....	103
1. El principio de humanidad de las penas.....	104
2. El principio de culpabilidad.....	105
3. El principio de proporcionalidad.....	110
4. El principio de resocialización.....	112

SEGUNDA PARTE.— EL DELITO

LECCIÓN 5.— LA TEORÍA DEL DELITO.....	117
I. Significado de la teoría del delito.....	117
II. La teoría del delito en el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho.....	119
III. Líneas generales de la teoría del delito.....	120
LECCIÓN 6.— LA ANTIJURICIDAD: TEORÍA GENERAL	135
I. Antijuricidad formal y material.....	135
II. Bien jurídico, conducta y resultado lesivo.....	136
1. Concepto político-criminal y concepto dogmático de bien jurídico.....	137
2. Bien jurídico y objeto material del delito.....	138
3. Dimensión social del bien jurídico.....	140
4. Funciones del bien jurídico.....	140
5. Conducta y resultado lesivo en la teoría del delito.....	141

III.	La ausencia de causas de justificación	146
IV.	Lo objetivo y lo subjetivo en la antijuricidad	147
V.	Lo objetivo y lo subjetivo en el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho	151
VI.	Relación de tipicidad y antijuricidad	154
VII.	Las condiciones objetivas de punibilidad como elementos del tipo penal	159

LECCIÓN 7.— EL COMPORTAMIENTO HUMANO (LA ACCIÓN)

165

I.	El comportamiento humano como elemento del delito	167
II.	Rasgos generales de la evolución histórico-dogmática del concepto de acción o comportamiento humano	168
III.	Toma de posición.....	173
IV.	El sujeto de la acción. El problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	180
	1. De la responsabilidad colectiva a la responsabilidad individual	181
	2. El problema de la responsabilidad de las personas jurídicas	182

LECCIÓN 8.— AUSENCIA DE COMPORTAMIENTO HUMANO.....

193

I.	Introducción.....	193
II.	Conceptos dogmáticos de acción y supuestos de su ausencia	197
III.	Ausencia de acción por falta de manifestación externa	198
IV.	Análisis particularizado de las causas de exclusión de la acción en Derecho español.....	200

1. Fuerza irresistible	200
A) La cantidad de fuerza	200
B) La cualidad de fuerza	202
C) La actio libera in causa y la fuerza irresistible	205
2. Movimientos reflejos.....	206
3. Inconsciencia.....	208
A) Hipnotismo	208
B) Sueño.....	209
C) Embriaguez letárgica.....	209

LECCIÓN 9.— ESTRUCTURA DEL TIPO Y CLASES DE TIPOS	211
I. Elementos del tipo	212
1. Acción	212
2. Sujetos	213
3. Objeto	215
II. Clases de tipos	215
1. Según las modalidades de la acción	215
A) Por las modalidades de la parte objetiva	215
a) Delitos de mera actividad y de resultado	215
b) Delitos de acción y de omisión	217
c) Delitos de medios determinados y de resultado.....	218
d) Delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos	218
B) Por la relación de la parte subjetiva con la objetiva	219
a) Tipos congruentes	219
b) Tipos incongruentes	219
2. Según los sujetos	220
A) Delitos especiales propios e impropios	220
B) Delitos de propia mano	221
C) Tipos de autoría y de participación	221
D) Delitos de encuentro y participación necesaria	222

3. Según la relación con el bien jurídico: delitos de lesión y delitos de peligro.....	222
III. La formulación del tipo	224
1. Elementos descriptivos.....	224
2. Elementos normativos	225
LECCIÓN 10.— EL TIPO DOLOSO DE ACCIÓN.....	227
I. La parte objetiva del tipo doloso: relación de causalidad e imputación objetiva	227
1. Planteamiento	229
2. Teorías causales.....	231
A) Teoría de la condición	231
B) Crítica	239
C) Teorías individualizadoras y teoría de la adecuación	240
3. La moderna teoría de la imputación objetiva	245
4. Ámbito de la teoría de la imputación objetiva.....	249
II. El tiempo y el lugar de la realización del tipo	251
III. La parte subjetiva del tipo doloso.....	253
1. El dolo y sus clases.....	253
A) Concepto.....	255
B) Precisión de su contenido.....	258
C) Clases	260
a) Dolo directo de primer grado.....	260
b) Dolo directo de segundo grado.....	260
c) Dolo eventual.....	261
aa) Teoría del consentimiento	262
bb) Teoría de la probabilidad.....	264
cc) Toma de posición	264
2. Ausencia de dolo: error de tipo	267
A) Concepto.....	268
B) Tratamiento jurídico-positivo.....	269
a) Error sobre elementos esenciales.....	269
b) Error sobre elementos accidentales	271

C) Modalidades particulares de error de tipo	275
a) Error sobre el objeto	275
b) Error sobre el proceso causal	276
c) Aberratio ictus	276
3. Los elementos subjetivos del tipo (o del injusto)	278
A) Noción	279
B) Clases	279
C) Ausencia de elementos subjetivos requeridos por el tipo	280

**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	287
C) Clases	289
a) Culpa consciente e inconsciente	289
b) Imprudencia temeraria e imprudencia o negligencia simple	290
2. Naturaleza: de la concepción psicológica a la normativa	292
A) Concepción psicológica	292
B) Teoría normativa	293
3. Estructura del tipo imprudente	294
A) La infracción de la norma de cuidado	295
B) Causación del resultado e imputación objetiva	300
II. Preterintencionalidad y delitos cualificados por el resultado	308

LECCIÓN 12.— EL TIPO DE INJUSTO DE LOS DELITOS DE OMISIÓN 317

I.	Concepto.....	320
II.	Ubicación sistemática.....	321
III.	Acción y omisión en casos límites.....	323
IV.	Clases: omisión pura y comisión por omisión.....	324
V.	La cuestión de la admisibilidad de la comisión por omisión «supralegal» en el Derecho español.....	327
VI.	El tipo de omisión pura.....	330
	1. Peculiaridades del tipo objetivo.....	330
	2. Peculiaridades del tipo subjetivo.....	331
VII.	El tipo de comisión por omisión.....	332
	1. Peculiaridades del tipo objetivo.....	332
	A) Posición de garante.....	333
	a) Función de protección de un bien jurídico.....	336
	b) Deber de control de una fuente de peligro.....	339
	B) Producción de un resultado.....	345
	C) Capacidad de evitar el resultado.....	345
	2. Peculiaridades del tipo subjetivo.....	347

LECCIÓN 13.— TIPOS DE IMPERFECTA REALIZACIÓN: ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES, TENTATIVA Y FRUSTRACIÓN..... 349

I.	Consideraciones generales.....	352
	1. Planteamiento.....	352
	2. Fase interna y fase externa del delito.....	353
	3. Fundamento de la punición de fases anteriores a la consumación.....	354
	A) Teorías objetivas.....	355
	B) Teorías subjetivas.....	355
	C) Teorías mixtas.....	356
	D) Toma de posición.....	356
	4. Naturaleza jurídica.....	357

II.	Actos preparatorios punibles	358
	1. Consideraciones generales	358
	A) Punibilidad	358
	B) Fundamento	359
	C) Naturaleza jurídica	360
	2. La conspiración	360
	3. Proposición y provocación	361
III.	Tentativa	364
	1. Planteamiento	364
	2. La parte objetiva del tipo de la tentativa	365
	3. La parte subjetiva del tipo de la tentativa	369
IV.	Frustración	370
	1. La parte objetiva del tipo de la frustración	370
	2. La parte subjetiva del tipo de frustración	374
	3. Frustración, consumación y terminación (o agotamiento) del delito	374
V.	El delito imposible (tentativa inidónea)	375
VI.	El desistimiento voluntario	378

LECCIÓN 14.— TIPOS DE AUTORÍA Y TIPOS DE PARTICIPACIÓN: CONCEPTO DE AUTOR Y AUTORÍA MEDIATA 385

I.	El concepto de autor	387
	1. Concepto ontológico y concepto legal de autor	387
	2. El concepto unitario de autor	389
	3. El concepto extensivo de autor	390
	4. El concepto restrictivo de autor	392
	A) Teoría objetivo-formal	392
	B) Teoría objetivo-material	393
	C) La teoría del dominio del hecho; posición personal	394
II.	La autoría mediata	399
	1. Concepto	400
	2. Los casos de autoría mediata	402

A) Instrumento que actúa sin antijuricidad	402
B) Instrumento que actúa sin culpabilidad	406
3. Tentativa y omisión en la autoría mediata	407
4. Límites de la autoría mediata	408

LECCIÓN 15.— TIPOS DE AUTORÍA Y TIPOS DE PARTICIPACIÓN: COAUTORÍA Y PARTICIPACIÓN 411

I. La coautoría	413
1. Concepto	413
2. Delimitación de la coautoría	414
3. Límites de la coautoría	420
II. La participación	422
1. Consideraciones generales	422
2. Fundamento del castigo de la participación	423
3. La accesoriedad de la participación	425
4. La inducción	429
5. La cooperación	435
III. Encubrimiento y participación	411

LECCIÓN 16.— AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD.— LEGÍTIMA DEFENSA 445

I. Ausencia de antijuricidad: consideraciones generales	446
II. Legítima defensa	456
1. Fundamento	458
2. Requisitos	460
A) Agresión ilegítima	460
a) La agresión	460
b) La ilegitimidad de la agresión	463
c) Actualidad de la agresión	465
d) El problema de la riña	466
B) Defensa necesaria	467

a) Bienes defendibles.....	467
b) Necesidad de la defensa.....	468
c) Elemento subjetivo de la defensa	470
C) La falta de provocación suficiente	471
3. La legítima defensa putativa	473
LECCIÓN 17.— ESTADO DE NECESIDAD	475
I. Concepto.....	476
1. Definición.....	476
2. Estado de necesidad, legítima defensa y cumpli- miento de un deber	478
II. Fundamento	483
III. Elementos	488
1. El estado de necesidad.....	489
A) Peligro de un mal propio o ajeno	489
B) Necesidad de lesionar un bien jurídico de otra persona o de infringir un deber	496
C) El elemento subjetivo.....	499
2. «Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar».....	500
3. «Que la situación de necesidad no haya sido pro- vocada intencionalmente por el sujeto»	504
4. «Que el necesitado no tenga, por su oficio o car- go, obligación de sacrificarse»	507
IV. Estado de necesidad putativo.....	509
LECCIÓN 18.— CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO Y OBEDIENCIA DEBIDA	511
I. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un dere- cho	513

1. Fundamento, naturaleza y función del art. 8, 11.º CP.	513
2. Contenido del art. 8, 11.º.....	516
3. Cumplimiento de un deber	517
4. Ejercicio de un derecho	523
A)Derechos no procedentes de un oficio o cargo	523
B)Derechos procedentes de un oficio o cargo.....	529
II. Obediencia debida	534
1. Planteamiento	534
2. Las órdenes antijurídicas	534
3. Requisitos de forma.....	535
4. Requisitos de contenido	536
5. Fundamento y naturaleza dogmática.....	542
6. La obediencia doméstica y laboral.....	544

LECCIÓN 19.— ENTRE LA JUSTIFICACIÓN Y LA EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD: CASO FORTUITO, CONSENTIMIENTO Y ADECUACIÓN SOCIAL 547

A. EL CASO FORTUITO.....	549
B. EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA	552
I. Concepto y clases	552
II. Naturaleza dogmática.....	555
III.Ámbito de aplicación	558
IV.Requisitos	563
V. El consentimiento presunto	566
C. LA ADECUACIÓN SOCIAL.....	567

LECCIÓN 20.— LA CULPABILIDAD 573

I. Planteamiento	575
II. Evolución histórico-dogmática de la categoría de culpabilidad	578
1. La concepción psicológica de la culpabilidad.....	578

2. La concepción normativa de la culpabilidad.....	580
3. La concepción «puramente normativa» del finalismo.....	582
III. Fundamento material de la exigencia de culpabilidad	584
1. La doctrina de la libertad de voluntad.....	584
2. La idea de la necesidad de pena	586
3. La normalidad de la motivación como fundamento de la culpabilidad	586
IV. Antijuricidad y culpabilidad	592

LECCIÓN 21.— INIMPUTABILIDAD.

LA ENAJENACIÓN	595
I. La inimputabilidad en general	596
II. La enajenación.....	601
1. Evolución histórica de la eximente. Fórmulas biológicas, psicológicas y mixtas	601
2. Análisis de la eximente	604
A)El presupuesto biológico: la «enajenación»	604
B)El efecto psicológico	613
3. El internamiento del enajenado	615

LECCIÓN 22.— INIMPUTABILIDAD: TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO, MINORÍA DE EDAD Y SORDOMUDEZ.....

.....	619
I. El trastorno mental transitorio	620
1. Origen histórico.....	620
2. El efecto psicológico propio del trastorno.....	621
3. Elementos diferenciales respecto de la enajenación.....	623
4. La no preordenación al delito.....	626
5. Consideración especial de la embriaguez.....	630

6. La intoxicación causada por otras drogas	634
II. La minoría de edad penal.....	634
III. La alteración de la percepción como eximente	639

LECCIÓN 23.— «NO EXIGIBILIDAD» Y MIEDO INSUPERABLE 643

I. «No exigibilidad» y causas de exculpación.....	644
II. El miedo insuperable	649
1. Significado y fundamento	649
2. Análisis.....	652
A)El miedo insuperable.....	652
B)De un mal igual o mayor.....	654

LECCIÓN 24.— EL ERROR DE PROHIBICIÓN 659

I. Planteamiento	660
II. Naturaleza dogmática y tratamiento jurídico en la doctrina	661
III. Problemática del error de prohibición en España.....	670

LECCIÓN 25.— LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD 677

I. Las circunstancias modificativas en general	678
II. Circunstancias atenuantes.....	682
1. Eximentes incompletas.....	683
2. Las atenuantes ordinarias	685
A)Clasificación.....	685
B)La preterintencionalidad como atenuante del injusto subjetivo	685
C)Atenuantes que disminuyen la culpabilidad.....	687

D)El arrepentimiento activo como causa de disminución de la punibilidad	692
3. Las atenuantes analógicas	694

**LECCIÓN 26.— LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS
(CONTINUACIÓN: AGRAVANTES Y MIXTAS)..... 697**

I. Naturaleza dogmática de las circunstancias agravantes	698
II. Clasificación de las circunstancias agravantes	699
III. Análisis de las distintas agravantes	700
1. Circunstancias objetivas	700
A)Agravantes que denotan mayor peligrosidad del hecho	700
a) Por la especial facilidad de comisión	700
b) Por la especial facilidad de impunidad	705
B)Agravantes que producen mayor extensión del mal	707
2. Circunstancias subjetivas	709
A)La premeditación	709
B)La reincidencia	711
IV. La circunstancia mixta de parentesco	716

**LECCIÓN 27.— UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS.
CONCURSO DE LEYES** 719

I. La unidad de hecho. El delito continuado	720
II. El concurso de delitos	729
1. Concurso ideal de delitos	729
2. Concurso medial	731
3. Tratamiento	732
4. Concurso real	734
III. El concurso de leyes	736

1. Concepto.....	736
2. Los principios de solución del concurso de le- yes.. ..	737
A)Principio de especialidad.....	738
B)Principio de subsidiariedad	738
C)Principio de consunción	740

TERCERA PARTE.— CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

LECCIÓN 28.— EL SISTEMA DE PENAS EN EL CÓDIGO PENAL: GENERALIDADES.— LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE	745
--	-----

I. Líneas generales de evolución de los sistemas penales contemporáneos.....	747
II. Orientación político-criminal del sistema de penas del Código penal.....	750
III. Sistema de penas del CP en general	752
IV. La abolición de la pena de muerte.....	755

LECCIÓN 29.— LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y SU SUSPENSIÓN	765
---	-----

I. Evolución histórica.....	767
II. Las penas privativas de libertad en el Código penal	773
III. La condena condicional.....	676

LECCIÓN 30.— LAS DEMÁS PENAS.....	789
-----------------------------------	-----

I. Las penas restrictivas de libertad.....	790
1. El extrañamiento	790

2. El confinamiento	791
3. El destierro	791
II. Penas privativas de derechos	794
1. Planteamiento	794
2. La pérdida de la nacionalidad española.....	795
3. Las inhabilitaciones y suspensiones.....	796
4. La privación del permiso de conducir	799
5. La represión pública y la represión privada	801
III. Penas pecuniarias.....	801
1. La multa.....	802
2. La caución	808
3. El comiso.....	808

LECCIÓN 31.— DETERMINACIÓN DE LA PENA..... 811

I. Planteamiento	812
II. Determinación legal, determinación judicial y de- terminación penitenciaria de la pena	813
III. Evolución de la determinación de la pena en el De- recho español	815
IV. La determinación legal de la pena en el Código penal vigente.....	816
1. La determinación del marco penal	817
2. La concreción legal del marco penal.....	822
V. La determinación judicial de la pena	825

LECCIÓN 32.— CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS PRIVATI- VAS DE LIBERTAD 833

I. Cumplimiento de las penas privativas de libertad e individualización penitenciaria de la pena.....	835
II. Bases legales del cumplimiento de la pena	836
III. Individualización administrativa y judicial	841

LECCIÓN 33.— EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y REHABILITACIÓN	849
I. Extinción de la responsabilidad penal	849
1. Planteamiento	849
2. Causas de extinción	850
A) La muerte del sujeto	851
B) El cumplimiento de la pena	851
C) La amnistía y el indulto	852
D) El perdón del ofendido	856
E) La prescripción del delito y de la pena	857
II. Antecedentes penales y rehabilitación	862
1. Los antecedentes penales	862
2. La rehabilitación	863