

Prof. Dr. Dr. h. c. HANS-HEINRICH JESCHECK

Catedrático de Derecho Penal y Director del  
Instituto Max Planck de Derecho Penal de Friburgo en Brisgovia

# TRATADO DE DERECHO PENAL

## PARTE GENERAL

Traducción y adiciones de Derecho español por

S. MIR PUIG

Director del Departamento de Derecho Penal  
de la Universidad Autónoma de Barcelona  
(págs. 261 a 1042)

y

F. MUÑOZ CONDE

Director del Departamento de Derecho Penal  
de la Universidad de Cádiz  
(págs. 1 a 280 y 1043 a 1255)

VOLUMEN SEGUNDO



---

BOSCH, Casa Editorial, S. A. - Urgel, 51 bis - BARCELONA

# ÍNDICE

## Sección 3.ª

### GRADOS DEL HECHO PUNIBLE

	<u>Págs.</u>
§ 49. Concepto, tipo y punición de la tentativa . . . . .	697
I. Panorama histórico-dogmático de la tentativa . . . . .	699
II. Fundamento del castigo de la tentativa . . . . .	700
III. El tipo de la tentativa . . . . .	703
IV. La delimitación entre tentativa y preparación . . . . .	706
V. Penalidad de la tentativa . . . . .	710
VI. Penalidad de los actos preparatorios . . . . .	712
VII. Casos especiales de tentativa . . . . .	713
VIII. El delito de emprendimiento . . . . .	715
IX. Derecho comparado . . . . .	716
Adiciones de Derecho español . . . . .	718
§ 50. Tentativa inidónea y delito imposible . . . . .	724
I. Punibilidad de la tentativa inidónea . . . . .	725
II. La impunidad del delito putativo . . . . .	729
III. El error sobre la idoneidad del sujeto . . . . .	731
Adiciones de Derecho español . . . . .	733
§ 51. El desistimiento de la tentativa . . . . .	735
I. Fundamento jurídico de la impunidad en caso de desistimiento voluntario de la tentativa . . . . .	736
II. La distinción entre tentativa acabada e inacabada . . . . .	739
III. El desistimiento de la tentativa inacabada (§ 24 I 1 primera alternativa) . . . . .	742
IV. El desistimiento de la tentativa acabada (§ 24 I 1 segunda alternativa) . . . . .	744
V. El desistimiento del delito consumado, de los actos preparatorios autónomos y del delito de emprendimiento . . . . .	745
VI. Efectos del desistimiento . . . . .	747
Adiciones de Derecho español . . . . .	750

## Sección 4.ª

### PRESUPUESTOS DE LA PUNIBILIDAD FUERA DEL INJUSTO Y DE LA CULPABILIDAD

§ 52. Las causas personales de exclusión y levantamiento de la pena . . . . .	756
---	-----

	<u>Págs.</u>
I. Esencia de las excepciones personales a la punibilidad	756
II. Clases de excepciones personales a la punibilidad . . .	757
III. Tratamiento de las excepciones personales a la puni- bilidad . . . . .	759
Adiciones de Derecho español . . . . .	760
§ 53. Las condiciones objetivas de punibilidad . . . . .	762
I. Concepto y función de las condiciones objetivas de pu- nibilidad . . . . .	763
II. Las concretas condiciones objetivas de punibilidad . .	767
III. Tratamiento de las condiciones objetivas de punibilidad	769
Adiciones de Derecho español . . . . .	769

## CAPÍTULO 3.º

ESPECIALES FORMAS DE APARICIÓN DE LA ACCIÓN  
PUNIBLE*Sección 1.ª*

## EL DELITO IMPRUDENTE DE COMISIÓN

§ 54. Concepto y clases de imprudencia . . . . .	774
I. Concepto de imprudencia . . . . .	775
II. Clases y grados de imprudencia . . . . .	782
III. Tratamiento de las combinaciones de dolo e impru- dencia . . . . .	784
IV. Tentativa y participación en los delitos imprudentes .	787
V. Derecho comparado . . . . .	789
Adiciones de Derecho español . . . . .	790
§ 55. El tipo de injusto del hecho imprudente . . . . .	795
I. La vulneración del deber objetivo de cuidado (lo in- justo de la acción) . . . . .	796
II. Producción, causación y previsibilidad del resultado (injusto del resultado) . . . . .	802
Adiciones de Derecho español . . . . .	808
§ 56. Las causas de justificación en el delito imprudente . . .	810
I. Aplicabilidad de las causas de justificación en los deli- tos imprudentes . . . . .	810
II. Legítima defensa, estado de necesidad justificante y consentimiento de la víctima en los delitos imprudentes	812
III. Problemas especiales del riesgo permitido y del com- portamiento adecuado al tráfico . . . . .	814
Adiciones de Derecho español . . . . .	815
§ 57. La culpabilidad en el delito imprudente . . . . .	816
I. Capacidad de culpabilidad y conciencia de lo injusto .	817

II. La posibilidad de advertir y cumplir el deber objetivo de cuidado . . . . .	818
III. La previsibilidad subjetiva del resultado y del curso causal . . . . .	821
IV. La inexigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma . . . . .	822
Adiciones de Derecho español . . . . .	823

*Sección 2.ª*

EL DELITO DE OMISIÓN

§ 58. Concepto, clases y problemática fundamental del delito de omisión . . . . .	825
I. Rasgos fundamentales de la historia dogmática de los delitos de omisión . . . . .	826
II. La distinción de hacer positivo y omisión . . . . .	828
III. Distinción de delitos de omisión propia e impropia . . . . .	832
IV. La función de garantía de la Ley Penal en los delitos de omisión impropia no regulados legalmente. . . . .	835
V. La atenuación facultativa de la pena en los delitos de omisión impropia . . . . .	838
VI. Derecho comparado . . . . .	840
Adiciones de Derecho español . . . . .	841
§ 59. El tipo del delito de omisión . . . . .	846
I. La concurrencia de la situación típica . . . . .	848
II. La ausencia de la acción esperada y la capacidad individual de acción . . . . .	849
III. Resultado y causalidad en los delitos de omisión impropia . . . . .	851
IV. La posición de garante en el delito de omisión impropia. (Primer criterio de equivalencia.) . . . . .	854
V. La correspondencia de los elementos de la acción. (Segundo criterio de equivalencia.) . . . . .	863
VI. El dolo en los delitos de omisión . . . . .	865
VII. La imprudencia en los delitos de omisión . . . . .	868
VIII. La imputabilidad en los delitos de omisión . . . . .	870
Adiciones de Derecho español . . . . .	872
§ 60. Conciencia de lo injusto y error de mandato, tentativa y participación en los delitos de omisión . . . . .	876
I. Conciencia de lo injusto y error de mandato . . . . .	877
II. La tentativa de omisión . . . . .	878
III. Omisión y participación . . . . .	881
Adiciones de Derecho español . . . . .	883

## CAPÍTULO 4.º

## AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

	Págs.
§ 61. Fundamentos de la teoría de autoría y participación . . . . .	885
I. Posición sistemática de la teoría de autoría y participación . . . . .	887
II. El concepto unitario de autor y la distinción de diferentes formas de intervención . . . . .	889
III. Concepto restrictivo de autor y teoría objetiva de la participación . . . . .	892
IV. Concepto extensivo de autor y teoría subjetiva de la participación . . . . .	894
V. La teoría del dominio del hecho . . . . .	897
VI. La intervención en el delito imprudente . . . . .	900
VII. La dependencia de la participación respecto del hecho principal (accesoriedad) . . . . .	901
VIII. Derecho comparado . . . . .	907
Adiciones de Derecho español . . . . .	909
§ 62. La autoría mediata . . . . .	919
I. Esencia y delimitación de la autoría mediata . . . . .	919
II. Los grupos de casos de la autoría mediata . . . . .	922
III. Tratamiento de los casos de error . . . . .	928
IV. Tentativa y omisión en la autoría mediata . . . . .	930
Adiciones de Derecho español . . . . .	931
§ 63. La coautoría . . . . .	937
I. Concepto y delimitación de la autoría . . . . .	937
II. El acuerdo en común . . . . .	941
III. La ejecución del hecho en común . . . . .	943
IV. Tentativa y omisión en la coautoría . . . . .	945
V. La punición de la coautoría . . . . .	946
Adiciones de Derecho español . . . . .	947
§ 64. Inducción y complicidad . . . . .	953
I. Fundamento de la punición de la participación . . . . .	954
II. La accesoriedad de inducción y complicidad . . . . .	956
III. La inducción . . . . .	957
IV. La complicidad . . . . .	962
V. Concurso de varias formas de intervención . . . . .	968
VI. La participación necesaria . . . . .	968
Adiciones de Derecho español . . . . .	972
§ 65. Tentativa de inducción al delito y otras fases anteriores a la intervención . . . . .	979
I. Fundamentos generales . . . . .	980
II. La inducción intestada (§ 30 I) . . . . .	983

	<u>Págs.</u>
III. Concierto, aceptación del ofrecimiento y manifestación de estar dispuesto a la comisión de un delito grave (§ II) . . . . .	984
IV. El desestimiento de la tentativa de intervención (§ 31)	986
V. La subsidiariedad del § 30 . . . . .	987
Adiciones de Derecho español . . . . .	987

## CAPÍTULO 5.º

## UNIDAD Y PLURALIDAD DE HECHOS PUNIBLES

§ 66. Unidad y pluralidad de acciones . . . . .	994
I. Origen y criterios de distinción de los conceptos de unidad y pluralidad de acciones . . . . .	995
II. Unidad típica de acción en sentido estricto . . . . .	997
III. Unidad de acción típica en sentido amplio . . . . .	998
IV. Unidad y pluralidad de acciones en los delitos imprudentes y de omisión . . . . .	999
V. El delito continuado . . . . .	1000
VI. El delito colectivo . . . . .	1005
Adiciones de Derecho español . . . . .	1005
§ 67. El concurso ideal . . . . .	1010
I. Esencia del concurso ideal . . . . .	1011
II. Formas de aparición del concurso ideal . . . . .	1012
III. Casos especiales de concurso ideal . . . . .	1015
IV. Tratamiento del concurso ideal . . . . .	1018
V. Derecho comparado . . . . .	1019
Adiciones de Derecho español . . . . .	1020
§ 68. El concurso real . . . . .	1024
I. Esencia del concurso real . . . . .	1024
II. Tratamiento del concurso real . . . . .	1025
III. Formación de la penalidad global . . . . .	1027
Adiciones de Derecho español . . . . .	1030
§ 69. La unidad de ley . . . . .	1033
I. Esencia de la unidad de ley . . . . .	1033
II. Grupos de casos de la unidad de ley . . . . .	1035
III. Tratamiento de la unidad de ley . . . . .	1040
Adiciones de Derecho español . . . . .	1041

## TERCERA PARTE

## LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

§ 70. Tendencias internacionales en la Política criminal moderna . . . . .	1045
I. El movimiento de la Défense sociale . . . . .	1047

	<u>Págs.</u>
II. La tendencia de la "Nonintervention" . . . . .	1049
III. Valoración de la Política criminal alemana desde el punto de vista internacional . . . . .	1052
§ 71. Excurso: La pena de muerte . . . . .	1053
I. Excurso: La pena de muerte . . . . .	1053
II. La pena de muerte en otros países . . . . .	1056
Adiciones de Derecho español . . . . .	1057

## CAPÍTULO 1.º

## PENAS Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS

§ 72. Las penas privativas de libertad . . . . .	1060
I. La prisión perpetua . . . . .	1061
II. Pena privativa de libertad temporal . . . . .	1065
III. Pena privativa de libertad de corta duración . . . . .	1065
IV. Ejecución de las penas privativas de libertad . . . . .	1067
V. Derecho Comparado . . . . .	1068
Adiciones de Derecho español . . . . .	1070
§ 73. La multa . . . . .	1072
I. Situación y evolución de la multa en el sistema sancionatorio . . . . .	1073
II. Esencia, ventajas, inconvenientes y ámbito de aplicación de la multa . . . . .	1075
III. Determinación de la multa según el sistema de los días-multa . . . . .	1077
IV. Ejecución de la multa . . . . .	1083
V. Imposición y ejecución de la multa en la praxis . . . . .	1085
VI. La multa en el Derecho comparado . . . . .	1086
Adiciones de Derecho español . . . . .	1088
§ 74. La prohibición de conducir . . . . .	1090
I. Naturaleza jurídica y regulación de la prohibición de conducir . . . . .	1090
II. La aplicación de la prohibición de conducir en la praxis . . . . .	1092
Adiciones de Derecho español . . . . .	1093
§ 75. Las consecuencias accesorias . . . . .	1094
I. Pérdida de la capacidad para desempeñar cargos públicos y del derecho electoral pasivo y activo (§§ 45 ss.) . . . . .	1094
II. La publicación de la sentencia (§§ 165, 200) . . . . .	1096
Adiciones de Derecho español . . . . .	1097
§ 76. Confiscación y comiso . . . . .	1098
I. La confiscación (§§ 73-73d) . . . . .	1099
II. El comiso (§§ 74-75) . . . . .	1102

	<u>Págs.</u>
III. Procedimiento y ejecución de la confiscación y el comiso	1109
Adiciones de Derecho español . . . . .	1110

## CAPÍTULO 2.º

## MEDIDAS DE CORRECCIÓN Y SEGURIDAD

§ 77. Medidas privativas de libertad . . . . .	1114
I. Generalidades . . . . .	1115
II. El internamiento en un hospital psiquiátrico (§ 63) . . . . .	1117
III. El internamiento en un establecimiento de deshabitación (§ 64) . . . . .	1121
IV. El internamiento en un establecimiento de terapia social . . . . .	1123
V. El internamiento en custodia de seguridad (§ 66) . . . . .	1126
VI. Sistema de la vía única en la ejecución de las medidas privativas de libertad . . . . .	1132
VII. Duración del internamiento . . . . .	1133
Adiciones de Derecho español . . . . .	1135
§ 78. Medidas no privativas de libertad . . . . .	1137
I. La vigilancia de conducta (§§ 68 y ss.) . . . . .	1138
II. La privación del permiso de conducir (§§ 69 y ss.) . . . . .	1141
III. La inhabilitación profesional (§§ 70 y ss.) . . . . .	1146
Adiciones de Derecho español . . . . .	1149

## CAPÍTULO 3.º

## SUSPENSIÓN DE LA PENA, AMONESTACIÓN CON RESERVA DE PENA, DISPENSA DE PENA Y DECLARACIÓN DE IMPUNIDAD

§ 79. Suspensión condicional de la pena y libertad condicional . . . . .	1151
I. La suspensión condicional de la pena (§§ 56 y ss.) . . . . .	1152
II. La libertad condicional (§ 57) . . . . .	1165
§ 80. Amonestación con reserva de pena . . . . .	1167
I. Antecedentes de la amonestación con reserva de pena . . . . .	1168
II. Esencia y naturaleza jurídica de la amonestación . . . . .	1169
III. Presupuestos de la amonestación . . . . .	1170
IV. La sentencia y su realización . . . . .	1172
§ 81. Dispensa de pena y declaración de impunidad . . . . .	1173
I. La dispensa de pena en casos de poca importancia . . . . .	1174
II. La dispensa de pena en el § 60 StGB . . . . .	1177
III. La declaración de impunidad (compensación) . . . . .	1179
Adiciones de Derecho español . . . . .	1182

## CAPÍTULO 4.º

## LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

	<u>Págs.</u>
§ 82. Teorías generales sobre la determinación de la pena . . . . .	1187
I. Determinación legal y judicial de la pena . . . . .	1189
II. La determinación judicial de la pena como acto discrecional . . . . .	1191
III. Estructura del proceso de determinación de la pena . . . . .	1194
IV. Las reglas del § 46 . . . . .	1199
V. Prohibición de la doble valoración de los factores de determinación de la pena . . . . .	1201
VI. Derecho comparado . . . . .	1202
Adiciones de Derecho español . . . . .	1204
§ 83. Factores determinantes de la pena . . . . .	1205
I. El contenido del injusto y de la culpabilidad. . . . .	1207
II. La personalidad del reo . . . . .	1210
III. La vida anterior del reo y su conducta posterior al delito . . . . .	1211
Adiciones de Derecho español . . . . .	1213
§ 84. Determinación de la pena en casos especiales . . . . .	1216
I. La limitación de las penas privativas de libertad de corta duración (§ 47) . . . . .	1217
II. La reincidencia (§ 48) . . . . .	1221
III. El abono de la prisión preventiva (§ 51) . . . . .	1223
IV. Atenuación discrecional de la pena . . . . .	1225
Adiciones de Derecho español . . . . .	1225

## CAPÍTULO 5.º

## PRESUPUESTOS PROCESALES RECOGIDOS EN EL StGB

§ 85. Querrela penal y autorización . . . . .	1229
I. La querrela penal (§§ 77-77d) . . . . .	1230
II. Autorización y petición . . . . .	1234
Adiciones de Derecho español . . . . .	1235
§ 86. Prescripción del delito y de la pena . . . . .	1237
I. Prescripción del delito (§§ 78-78c) . . . . .	1238
II. Prescripción de la pena (§§ 79-79b) . . . . .	1243
Adiciones de Derecho español . . . . .	1244

CAPÍTULO 6.º

LA REHABILITACIÓN DEL CONDENADO

	<u>Págs.</u>
§ 87. Inscripciones en el Registro federal central y cancelación de las inscripciones . . . . .	1247
I. Evolución y reforma del Derecho registral penal . . . . .	1248
II. Inscripciones en el Registro . . . . .	1249
III. Información registral . . . . .	1249
IV. Cancelación de las inscripciones . . . . .	1251
Adiciones de Derecho español . . . . .	1252
§ 88. Indulto . . . . .	1254
I. Fundamentos del indulto . . . . .	1254
II. Posibilidades de conseguir la rehabilitación del condenado a través del indulto . . . . .	1257
Adiciones de Derecho español . . . . .	1258
Índice bibliográfico general . . . . .	1259