



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

***ESQUEMAS DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL
(CONCEPTO, PRINCIPIOS Y TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO)***

2ª edición, 2022

Félix M^a Pedreira González
Área de Derecho Penal
Facultad de Derecho

***LECCIÓN 1.- CONCEPTO Y
FUNCIONES DEL DERECHO
PENAL***

I.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL

- Es un medio de control social, que tiende a evitar determinados comportamientos nocivos, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de sanciones.
- No es el único medio de control social: la familia, el colegio, la profesión (ej., cuando nos decían nuestros padres que nos iban a castigar sin salir, sin ver la televisión, sin el teléfono móvil...). Pero también las restantes ramas del Derecho desempeñan una función de control social (ej., Derecho administrativo sancionador -multas de tráfico-).
- Como medio de control social, el Derecho penal se caracteriza por:
 - Su carácter especialmente intenso y severo: contempla las consecuencias jurídicas más graves frente a los comportamientos más graves.
 - Su carácter muy formalizado: debe venir establecido previamente por determinadas normas legales (principio de legalidad).

- **Aspecto objetivo (o formal):** conjunto de normas (Derecho con mayúscula).
- Definición clásica de VON LISZT: “Conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que asocian al delito como supuesto de hecho, la pena como legítima consecuencia”.
 - Delito: infracción culpable o responsable de las normas jurídico-penales.
 - Pena: consecuencia jurídica frente a dicha infracción.
- Hoy en día hay que completar dicha definición aludiendo también:
 - Al estado peligroso: situación de la que cabe deducir una probabilidad de delincuencia futura (ej., un enfermo mental que ya ha lesionado a alguien).
 - La medida de seguridad: la reacción del Estado frente a ese peligro (ej., internamiento en un centro psiquiátrico).

- **Aspecto subjetivo (o material):** facultad o poder derivado de dichas normas (derecho con minúscula; ej., yo tengo derecho a que me pagues lo que me debes).
- En sentido subjetivo, el derecho penal es el poder o potestad que corresponde al Estado de crear y aplicar las normas penales (se habla también de derecho de castigar, “ius puniendi”, pretensión punitiva...).
- El hecho de afirmar que es un poder o potestad no implica que sea ilimitado, sino que se encuentra sujeto a estrictos límites, que veremos más adelante (legalidad, proporcionalidad, culpabilidad...).

- **Conclusión:** el Derecho penal es un medio de control social integrado por el conjunto de normas jurídicas, reguladoras del poder punitivo del Estado, que asocian a los delitos las penas y a los estados peligrosos las medidas de seguridad.

II.- LAS NORMAS PENALES COMO OBJETO DEL DERECHO PENAL

- La norma penal, como norma jurídica que es, consta de:
 - Supuesto de hecho, que contempla el comportamiento prohibido (ej., matar a otro).
 - Consecuencia jurídica, que fija la pena o medida de seguridad que debe aplicarse si se realiza dicho comportamiento (ej., prisión de 10 a 15 años).
- Se ha discutido mucho si las normas penales son normas de valoración (juicios de valor) o normas de determinación (imperativos).
 - Una norma es de valoración si se limita a expresar un juicio de valor, positivo o negativo, sobre una conducta (ej., matar es malo, negativo, perjudicial, nocivo...)
 - Una norma es de determinación si contiene un imperativo, es decir, un mandato o prohibición que pretende influir en la conducta del destinatario (ej., prohibido matar, si matas te castigo gravemente...).

- Las normas penales como imperativos:
 - La concepción de la norma penal como juicio de valor es muy discutible, pues valorar no es todavía normar.
 - Para la existencia de la norma penal lo decisivo es que se le asigne carácter imperativo, de mandato o prohibición. Esto es lo que permite distinguir una norma vigente de una mera valoración (ej., declaración de condena en el Parlamento español contra la situación de las mujeres en Afganistán).

- Sin embargo, no hay que confundir los enunciados legales o artículos del Código penal (ej., art. 138 del CP) con las normas jurídicas, ya que:
 - Los enunciados legales son solo el vehículo de expresión o comunicación de las normas.
 - Frecuentemente, la norma jurídica hay que obtenerla de una combinación de artículos del Código penal e, incluso, de una combinación con otras leyes (ej., arts. 237 y ss del CP, o las llamadas “leyes penales en blanco”, que se remiten a otras normativas, como el art. 325 o 360 del CP).

III.- FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

- **Consideración previa:** la función del Derecho penal está estrechamente conectada con la función que se asigna a las penas y a las medidas de seguridad, por ser los medios más característicos de los que se sirve el Derecho penal. Por eso, se estudian aquí las diferentes teorías sobre la función de la pena y de la medida de seguridad.

1.- Función de la pena (teorías absolutas, relativas y mixtas)

A) *Teorías absolutas (o retributivas):*

- Estas teorías tienen en común asignar a la pena la función de realización de la justicia.
- Se considera como una exigencia absoluta e incondicionada, que jamás puede faltar, y por eso se llaman teorías absolutas.
- Según estas teorías, a través de la pena se hace justicia, se compensa el mal que ha hecho el delincuente, se retribuye (*ley del talión*: “ojo por ojo, diente por diente”).
- Suelen citarse como máximos exponentes teóricos a KANT y a HEGEL.

– Ventajas de las teorías absolutas:

- Conllevan la garantía de proporcionalidad entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena (ojo por ojo, diente por diente, pero no cinco dientes).

– Inconvenientes de las teorías absolutas:

- Desde un punto de vista racional, no se comprende bien la idea de borrar un mal añadiéndole un segundo mal (en vez de un tuerto, tendremos dos tuertos).
- Estas teorías se desvinculan de las necesidades sociales, no atienden a la protección de la sociedad. Mantienen que se imponga la pena proporcionada incluso donde no es necesaria o incluso puede ser contraproducente.

B) Teorías relativas:

- Tienen en común asignar a la pena la función de prevenir delitos, es decir, de evitar la comisión de delitos.
- No es un exigencia absoluta, sino relativa, que puede darse o no darse, y precisamente por eso se denominan teorías relativas.
- Según estas teorías, las penas desempeñan una función utilitaria (de utilidad): se evita la comisión de futuros delitos.
- Dentro de las teorías relativas pueden distinguirse dos grandes grupos: teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial.

a) Teorías de la prevención general:

- La pena es un instrumento que opera sobre la colectividad, sobre la generalidad, evitando que los ciudadanos comenten delitos. Por eso se denomina prevención general.
- Se distingue entre una prevención general negativa y otra positiva:

- **Prevención general negativa:**
 - Hace referencia a la intimidación a través de las normas.
 - Máximo exponente FEUERBACH, con su teoría de la “coacción psicológica”. La pena sirve como amenaza dirigida desde la ley a los ciudadanos, para evitar que delincan.
 - Ventajas: esta teoría atiende a la protección de la sociedad.
 - Inconvenientes: No conlleva la garantía de proporcionalidad entre la gravedad del delito y de la pena (tendencia al “terror estatal”). Ej., vamos a intimidar con la pena de 20 años de prisión a los conductores que superen la velocidad permitida y ya verás como la gente deja de correr con el coche y disminuimos la siniestralidad.

- **Prevención general positiva:**
 - Bajo este planteamiento se afirma que la pena produce efectos positivos de prevención en la colectividad, pues sirve para reforzar la confianza de la sociedad en la vigencia del Derecho. Se afirma, en este sentido, que sirve para reforzar la conciencia jurídica general, la fidelidad al Derecho, las convicciones jurídicas fundamentales, la actitud de respeto hacia el Derecho o, simplemente, para confirmar la vigencia de las normas (ej., JAKOBS).
 - Entre las objeciones que se han hecho a estos planteamientos destacan que, cuando no pretenden invadir la conciencia de los ciudadanos vulnerando la libertad ideológica (art. 16 de la CE), se quedan en una *función tautológica* del Derecho Penal (el Derecho Penal sirve para confirmar la vigencia del propio Derecho Penal). Ello supone una asunción acrítica de las normas penales, cuyo mantenimiento justificaría, sin más, la pena. Se trataría de algo vacío de contenido y que, sobre todo, impide la crítica al Derecho.

b) Teorías de la prevención especial:

- La pena es un instrumento que sirve para evitar la comisión de delitos por el delincuente en particular, en especial. Por eso se denominan teorías de la prevención especial.
- Máximo exponente VON LISZT (la misión de la pena es la actuación sobre el delincuente adecuada a las peculiaridades del mismo: intimidando al ocasional, corrigiendo al habitual y anulando al incorregible).
- Ventajas:
 - Esta teoría atiende a la protección de la sociedad.
 - Tiene reflejo en el art. 25, 2 de la Constitución española (en su vertiente positiva de reeducación y reinserción social del delincuente).
- Inconvenientes:
 - No conlleva la garantía de proporcionalidad entre la gravedad del delito y de la pena.
 - Frecuente fracaso de los programas de reinserción y resocialización de delincuentes.

C) Teorías mixtas o de la unión:

- Tienen en común reconocer que las anteriores teorías tienen aspectos positivos y negativos, y que lo mejor es combinarlas de un modo razonable.
- Puede destacarse a ROXIN, que distingue 3 fases o momentos en la vida de la pena:
 - El momento legal o de la “conminación penal”: prevención general.
 - El momento de la aplicación judicial: prevención general.
 - El momento de la ejecución (ej., mientras el delincuente cumple la pena de prisión): prevención especial (en el sentido de reinserción social).

2.- Función de las medidas de seguridad

- Las medidas de seguridad son un instrumento dirigido a evitar que el sujeto peligroso cometa un hecho antijurídico (ej., internamiento en un hospital psiquiátrico). Por lo tanto, su función prioritaria es la prevención especial, dirigida al sujeto en particular.
- Se encuentran previstas en los arts. 95 y ss. del CP.

***LECCIÓN 2.- EL PODER
PUNITIVO DEL ESTADO,
LÍMITES Y FUENTES***

I.- FUNDAMENTO Y ALCANCE DEL PODER PUNITIVO

- Fundamento = ¿Por qué?, la razón o el motivo.
- La respuesta no debe desvincularse de la clase de Estado en el que se desenvuelve y de las funciones que corresponden a esa clase de Estado.
- Art. 1 de la CE: “Estado social y democrático de Derecho”.
- El Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho debe asumir varias funciones, correspondientes a los distintos aspectos de ese modelo de Estado:
 - Como Derecho penal de un Estado Social, debe proteger a la sociedad, debe evitar la comisión de delitos, lo que le atribuye una misión de prevención.
 - Pero como Derecho de un Estado democrático de Derecho, debe someter la prevención a una serie de límites (por ejemplo, el principio de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, etc.)
- Respuesta: prevención limitada.

II.- LÍMITES DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

- **Dato importante:** Estos límites o principios son reconocidos por la doctrina y, con mayor o menor amplitud, por el TC (Tribunal Constitucional) y por los restantes tribunales.

1.- Principio de ofensividad (lesividad o exclusiva protección de bienes jurídicos):

- Concepto: el delito debe consistir en un hecho que lesione o ponga en peligro un bien jurídico (ej., vida, salud, libertad, patrimonio...).
- Ello excluye:
 - Las actitudes meramente internas (el pensamiento no delinque).
 - Los hechos externos que no lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos (ej., la homosexualidad entre adultos).

- ¿Qué es un bien jurídico?: ¿Es un derecho subjetivo?;
¿Es un interés?; ¿Es un valor?
 - Es un valor constitucionalmente relevante.
 - Ello no implica la obligación de imponer sanciones penales frente a cualquier ataque a uno de esos valores constitucionales (como veremos más adelante, el Derecho penal solo se ocupa de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves).
 - Clases de bienes jurídicos:
 - Individuales: pertenecen al individuo (ej., vida, libertad, propiedad...).
 - Colectivos: pertenecen a la colectividad (ej., medio ambiente, salud pública...).

2.- Principio de prohibición de exceso:

- Concepto: el Derecho penal, como medida por parte de los poderes públicos que limita los derechos y libertades de los ciudadanos, debe ajustarse a los siguientes requisitos: adecuación, necesidad y proporcionalidad.
- A continuación veremos estos requisitos:

A) *Adecuación a fin* (también llamado principio de idoneidad, eficacia, efectividad, utilidad...):

- Supone que el Derecho penal solo puede intervenir cuando sea apto, idóneo, útil para desempeñar su función: la protección de bienes jurídicos.
- De este modo, cuando de una sanción no pueda esperarse ningún beneficio en relación con la protección del bien jurídico protegido, dicha sanción carece de utilidad y es constitucionalmente ilegítima (ej., hay estudios que han demostrado que la pena de muerte no determina una disminución de los delitos asociados a la misma).

B) Necesidad:

- Se concreta en el llamado “Principio de intervención mínima”, que supone que el Derecho penal debe operar con la menor incidencia posible en los derechos y libertades de los ciudadanos.
- Ello comporta consecuencias importantes:
 - Carácter fragmentario del Derecho penal: solo debe intervenir para proteger los bienes jurídicos más importantes (ej., la libertad) frente a los ataques más graves (ej., un secuestro).
 - Carácter subsidiario del Derecho penal: el Derecho penal es la “ultima ratio”, es decir, el último recurso del Ordenamiento jurídico. Allí donde resulten suficientes otros medios menos lesivos (ej., Derecho administrativo, Derecho civil...) no debe intervenir el Derecho penal.

C) Proporcionalidad:

- Supone que la gravedad de la pena no puede superar la gravedad del delito.
- De este modo, si la pena es excesiva, será constitucionalmente ilegítima (ej., de 15 a 20 años de prisión por una simple injuria). El TC, aunque considera que el juicio de proporcionalidad corresponde a los legisladores penales, no excluye la inconstitucionalidad cuando exista un desequilibrio patente, excesivo e irrazonable.

3.- Principio de culpabilidad (en sentido amplio): Este principio, entendido como límite al poder punitivo del Estado, comporta una serie de exigencias:

- La responsabilidad penal es estrictamente personal: ello impide responsabilizar a un sujeto por comportamientos delictivos ajenos.
- Principio de responsabilidad por el hecho: se tiene en cuenta el hecho realizado y no el carácter o forma de ser del autor (“Derecho penal de autor”).
- Principio de responsabilidad subjetiva (exige dolo o imprudencia): excluye la responsabilidad objetiva, que considera suficiente la producción del daño, aunque el sujeto no haya actuado con dolo o imprudencia.
- La culpabilidad en sentido estricto: exige, para poder responsabilizar penalmente a un sujeto de sus actos, que tenga una “motivabilidad normal”, es decir, que tenga la capacidad de motivarse normalmente en contra de la realización del delito. Si un sujeto, debido por ejemplo a una enfermedad mental grave, carece de esta capacidad, no podremos responsabilizarlo penalmente.

4.- Principio “*non bis in idem*” (no dos veces sobre lo mismo). Tiene un doble significado:

- Como principio penal o material supone que nadie puede ser castigado dos o más veces por la misma infracción. Según el TC, no puede recaer duplicidad de sanciones (penales y/o administrativas) cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento de Derecho.
- Como principio procesal implica que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Según el TC, se prohíbe la duplicidad de procedimientos sancionadores cuando exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Este principio encuentra concreción en mecanismos como la “cosa juzgada”.

5.- Principio de humanidad de las penas:

- Exige el respeto a la dignidad individual y la prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, queda abolida la pena de muerte (art. 15 CE).
- De acuerdo con el TC, las penas no deben acarrear un sufrimiento, humillación o sensación de envilecimiento superior al que debe llevar aparejada la imposición de la condena.
- En los últimos años se está experimentando un retroceso en esta materia (ej., prisión permanente introducida en 2015).

III.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL. GARANTÍAS Y CONSECUENCIAS

- 1.- Concepto:** “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (no hay delito ni pena sin ley previa). Representa el límite fundamental que deriva de la consideración de un Estado como Estado de Derecho.
- 2.- Fundamento:** seguridad jurídica, al otorgarse la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y penas, y garantía política (división de poderes), pues los ciudadanos solo pueden verse sometidos al Derecho penal que emane de sus representantes en las Cortes Generales. Solo la ley, emanada del Parlamento, es fuente del Derecho penal.

3.- Garantías del principio de legalidad penal:

- Garantía criminal (“*Nullum crimen sine lege*”): no hay delito sin ley previa que lo establezca.
- Garantía penal (“*Nulla poena sine lege*”): no hay pena sin ley previa que lo establezca.
- Garantía jurisdiccional (o procesal): la aplicación de la sanción penal debe seguir el proceso legalmente establecido.
- Garantía de ejecución: el cumplimiento de la pena (por ejemplo, en el centro penitenciario) debe realizarse con arreglo a la ley.

4.- Consecuencias del principio de legalidad penal:

- Suelen resumirse con la expresión latina “*lex praevia, stricta et scripta*” (es decir: ley previa, estricta y escrita).
- Siguiendo el clásico esquema de BELING, pueden distinguirse dos aspectos:
 - El tenor literal (aspecto formal): se identifica con la existencia de una reserva de ley que abarca toda la materia relativa a la definición de los delitos y el establecimiento de las penas.
 - Significado esencial: se concreta en una serie de prohibiciones, que veremos a continuación:

A) Prohibición de indeterminación de la ley penal, o mandato de taxatividad:

- La ley penal debe ser precisa, concreta.
- Parte de la constatación, evidente, de que el límite que supone el principio de legalidad sería ficticio si la ley pudiera emplear fórmulas vagas o imprecisas (ej., el que cometa un hecho socialmente nocivo será castigado con la pena que decida el juez). Por ello, el principio de legalidad requiere que la ley penal sea precisa en cuanto a la definición de los delitos y el establecimiento de las penas (ej., arts. 248 y 249 CP).

B) Prohibición de retroactividad de leyes penales (o principio de irretroactividad):

- Como regla general, las leyes penales no pueden aplicarse a hechos anteriores a su entrada en vigor.
- Es una exigencia mínima de seguridad jurídica, al otorgarse a los ciudadanos la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas.
- Sin embargo, este principio tiene una excepción: se admite la retroactividad cuando la ley nueva sea más favorable al reo (pues se estima que sería inadmisibles seguir aplicando una ley más gravosa cuando, ya derogada, ha dejado de ser necesaria para la protección de los bienes jurídicos).

C) Prohibición de regulación de la materia penal por normas del Poder Ejecutivo:

- Sólo la ley, emanada de nuestros representantes en las Cortes Generales, puede definir los delitos y establecer las penas correspondientes (no un Real Decreto del Gobierno, ni una Ordenanza Municipal, por ejemplo).
- Ello es consecuencia de la garantía política del principio de legalidad (división de poderes), que impide al Poder Ejecutivo regular la materia penal.

D) Prohibición de analogía y, en general, de creación judicial del Derecho penal:

- La analogía consiste en la aplicación de la ley a un supuesto no comprendido en ella, pero similar (ej., puesto que el art. 446 del CP, relativo a la prevaricación judicial, se refiere al “Juez o Magistrado” no podremos aplicárselo a un Fiscal, por más que nos parezca un supuesto similar o semejante).
- Ello es consecuencia de la garantía política del principio de legalidad (división de poderes), que impide al Poder Judicial crear el Derecho penal.
- No obstante, se discute si se prohíbe solo la analogía en perjuicio del reo (analogía “in malam partem”) o también la analogía que beneficia al reo (analogía “in bonam partem”). Ej., el TS ha declarado exentos de responsabilidad penal por art. 268 del CP a sujetos que no eran propiamente “cónyuges”, pues no estaban casados, pero vivían en pareja de forma similar.

E) Prohibición de regulación de la materia penal por normas consuetudinarias (es decir, por la costumbre):

- Insistimos: sólo la ley, emanada de nuestros representantes en las Cortes Generales, puede definir los delitos y establecer las penas correspondientes.
- Ello excluye la posibilidad de alegar la costumbre en ausencia de ley (ej., aunque no se castigue en la ley, en nuestro pueblo esto lo resolvemos así).

IV.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

1.- El principio de legalidad en la Constitución española:

- La CE no contempla de manera concreta las diferentes exigencias del principio de legalidad en materia penal, pero sus requisitos se deducen de forma más o menos directa de diversos preceptos constitucionales:
- Art. 9, 3 CE.
- Art. 25, 1 CE (derecho fundamental susceptible de recurso de amparo).

A) Derecho penal y Ley Orgánica

- ¿Tiene el Derecho penal que regularse por Ley Orgánica? (la Ley Orgánica exige aprobación por mayoría absoluta)
- Art. 81 de la CE
- La mayoría de la doctrina entiende que todas las normas penales, en tanto que implican la privación o restricción de algún derecho fundamental, están sujetas a reserva de Ley Orgánica. De este modo, queda prohibida la regulación de la materia penal por cualquier otra clase de norma estatal o no estatal (leyes ordinarias estatales, leyes de Comunidad Autónoma, reglamentos...).
- Menos clara es la jurisprudencia del TC, pues mientras unas Sentencias parecen requerirla (STC 140/1986 y 160/1986) otras parecen limitarla a las normas que establezcan penas privativas de libertad, como la prisión (STC 127/1990).

B) Las llamadas “leyes penales en blanco”

- Son normas de remisión, es decir, que se remiten a otras leyes o disposiciones de rango inferior a la ley. Ej., art. 360 CP, art. 325 CP.
- ¿Es lo anterior acorde con el principio de legalidad en materia penal?
- Hoy en día, generalmente, se reconoce la necesidad de tales remisiones, sobre todo por el carácter complejo y cambiante de algunas materias (ej., medioambiental, sanitaria, laboral, urbanística...). Así, se admite su constitucionalidad siempre que se mantengan dentro de unos límites. Según el TC, estos límites son: remisión expresa, que esté justificada por razón del bien jurídico protegido, que no afecte a la pena y que se contenga el núcleo esencial de la prohibición.

2.- El principio de legalidad en la legislación ordinaria:

- Se encuentra reconocido, esencialmente, en los arts. 1, 2, 3 CP.
- Garantía criminal (“*nullum crimen sine lege*”): art. 1 CP.
- Garantía penal (“*nulla poena sine lege*”): art. 2 CP.
- Garantía jurisdiccional (proceso legalmente establecido): art. 3, 1 CP.
- Garantía de ejecución (cumplimiento con arreglo a la ley): art. 3, 2 CP.
- También pueden encontrarse, dentro y fuera del CP, otras disposiciones que, de forma más o menos directa, se refieren al principio de legalidad penal: art. 4 CP (prohibición de analogía), art. 1 de Ley de Enjuiciamiento Criminal...

***LECCIÓN 3.- EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO PENAL ESPAÑOL.
INTERPRETACIÓN***

I.- EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL Y LA LEGISLACIÓN ESPECIAL Y COMPLEMENTARIA

- El Derecho penal vigente en España se contiene fundamentalmente en el Código Penal de 1995 (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), que ha sido objeto de numerosas modificaciones.
- Sin embargo, existen algunas leyes especiales y complementarias que están al margen del CP y que hay que tener en cuenta.

A) Legislación penal especial: Se comprende el conjunto de leyes penales (que se refieren a delitos o estados peligrosos y penas o medidas de seguridad) que quedan fuera del CP. Pueden destacarse:

- LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (de 14 a 18 años).
- LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (tutela los intereses económicos de los Estados frente al comercio ilegal de mercancías).

- LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen electoral general (contempla delitos electorales).
- LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (contempla delitos que pueden cometer los miembros del Jurado popular).
- LO 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal militar (contempla delitos que pueden cometer los militares en el ejercicio de sus funciones).
- Ley de indulto de 18 de junio de 1870 (contempla esta polémica causa de extinción de la responsabilidad penal).

B) Legislación complementaria: es aquella que, no siendo penal propiamente dicha, supone un complemento indispensable. Pueden destacarse:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 septiembre de 1882 (regula el proceso penal, que es la vía o instrumento necesario para la aplicación del Derecho penal).
- Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (regula la entrega de un delincuente a otro país). Entre países de la Unión Europea rige la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE.
- LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuyo art. 23 establece la extensión y límites de la jurisdicción española.

II.- LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO PENAL

1.- Concepto: interpretar las leyes es fijar el sentido de los textos en que se encuentran formuladas. Esta operación es necesaria siempre.

- Dos criterios esenciales:
 - *Teoría subjetiva de la interpretación:* atiende a la intención del legislador o legisladores.
 - *Teoría objetiva de la interpretación:* atiende a la voluntad objetiva del texto de la ley.

- Actualmente es mayoritaria la teoría objetiva, en el sentido de que debe darse preferencia al sentido objetivo del texto de la ley. La intención del legislador no puede tener preminencia frente al significado objetivo del texto.
- ¿Cuál es el criterio que adopta nuestro Derecho?. Art. 3, 1 del Código Civil (teoría objetiva: “atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad” de las normas).

2.- Clases de interpretación: se pueden ordenar atendiendo al origen, medios empleados y resultados:

A) Atendiendo al origen:

- *Interpretación auténtica*: es la realizada por el propio legislador (preámbulos, exposiciones de motivos, etc.). Sólo es vinculante si se contiene en la parte normativa (ej., concepto de “llaves falsas” del art. 239 CP).
- *Interpretación judicial*: es la realizada por los Jueces y Magistrados. No es fuente de Derecho y no vincula a los demás jueces.
- *Interpretación doctrinal*: es la realizada por los juristas en las obras científicas. No es vinculante.

B) Atendiendo a los medios utilizados (métodos interpretativos o hermenéuticos, art. 3, 1 del Código Civil):

- *Gramatical*: atiende al sentido propio de las palabras.
- *Sistemático*: atiende al contexto normativo.
- *Histórico*: atiende a los antecedentes históricos y legislativos.
- *Sociológico*: atiende a la realidad social del momento en que se aplican las normas.
- *Teleológico*: atiende al espíritu y finalidad de las normas.

- En el ámbito del Derecho penal, el método teleológico (que atiende a la finalidad de la norma) se considera el criterio rector decisivo en la interpretación. A tales efectos, la determinación del bien jurídico protegido tiene una gran importancia y sirve de guía en la interpretación (ej., no es lo mismo afirmar que en los delitos sexuales se protege la honestidad que la libertad sexual -caso de las prostitutas...-).
- Sin embargo, hay un límite: por exigencias del principio de legalidad penal, el significado gramatical opera como un límite infranqueable. La interpretación no podrá superar o desbordar el tenor literal de los términos legales (ej., no podremos condenar a un Fiscal en el art. 446 CP, pues dicho artículo sólo se refiere al “Juez o Magistrado”).

C) Atendiendo a los resultados:

- *Interpretación declarativa*: cuando otorga al precepto un ámbito de aplicación que coincide con el uso común del lenguaje (ej., la expresión Juez o Magistrado del art. 446 CP comprende a los de carrera y a los sustitutos).
- *Interpretación restrictiva*: cuando otorga al precepto un ámbito de aplicación más estrecho (ej., incluir solo a los Jueces o Magistrados de carrera).
- *Interpretación extensiva*: cuando otorga al precepto un ámbito de aplicación más amplio (ej., incluir a Jueces y Magistrados de carrera, sustitutos, vocales de los Tribunales militares, Consejeros del Tribunal de Cuentas cuando ejercen la jurisdicción contable...).

D) Interpretación y analogía:

- No debemos confundir la interpretación extensiva con la analogía.
 - La interpretación extensiva todavía se mantiene dentro del tenor literal posible y, por ello, es admisible en Derecho penal.
 - La analogía supone salirse del tenor literal posible de la ley y, por ello, está prohibida (principio de legalidad).

- *Concepto de analogía:* consiste en aplicar la ley a supuestos no contenidos en ella, a través del argumento de la similitud (ej., condenar a un Fiscal por el art. 446 CP, que sólo se refiere al “Juez o Magistrado”).
- *Naturaleza:* La analogía no es propiamente una forma de interpretación, sino una forma de aplicación de la ley a supuestos no contemplados en ella.
- *Clases de analogía:*
 - “In malam partem” (en perjuicio del reo): está claramente prohibida (ej., condenar a un Fiscal por el art. 446 CP).
 - “In bonam partem” (en beneficio del reo): se discute, si bien el art. 4 del CP parece oponerse a ello (ej., absolver por el art. 268 del CP a la persona que hurta dinero a su pareja sentimental aunque no sean “cónyuges”, es decir, aunque no estén casados).

***LECCIÓN 4.- TEORÍA GENERAL DEL
DELITO: FORMULACIÓN. EL
COMPORTAMIENTO HUMANO Y SU
AUSENCIA***

I.- FORMULACIÓN GENERAL DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. CONCEPCIÓN LEGAL DEL DELITO

- **Consideración previa:** Dentro de la parte general del Derecho Penal destaca la *Teoría jurídica del delito*, que, sobre la base del Derecho positivo, pretende reunir en un sistema unitario y coherente los elementos comunes a todo delito.
- A los efectos de dar un concepto legal de delito, debe partirse del art. 10 del CP, que señala: “Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”.

- “Acciones”: se refiere a los delitos activos, que consisten en un hacer (ej., matar a otro disparando una pistola).
- “Omisiones”: se refiere a los delitos omisivos, que consisten en un no hacer (ej., la madre que deja morir de hambre a su bebé).
- “Dolosas”: se refiere al dolo, esto es, la conciencia y voluntad del sujeto que comete el delito (ej., atropellar y matar a propósito a un peatón).
- “Imprudentes”: se refiere a la imprudencia, es decir, el sujeto realiza el delito, no con conciencia y voluntad, pero sí por haber sido descuidado, negligente (ej., atropellar y matar a un peatón sin querer, por ir conduciendo a demasiada velocidad).

- Sin embargo, para afirmar la existencia de un delito no basta con el art. 10 CP.
- Para elaborar un concepto completo de delito hay que tener en cuenta el Derecho positivo en su conjunto: no sólo la definición del art. 10 CP, sino todos los preceptos legales y constitucionales que se refieren al delito, deduciendo sus características.
- Sobre la base del Derecho Penal positivo puede definirse el delito como: comportamiento típico, antijurídico y culpable. Un sector de la doctrina añade un último elemento: la punibilidad.

- Comportamiento: lo primero que debe existir es una conducta humana impulsada por la voluntad, lo que excluye los actos involuntarios (ej., fuerza irresistible).
- Tipicidad: ese comportamiento debe ser típico, es decir, ajustarse a la descripción legal (ej., art. 138 CP “matar a otro”).
- Antijuridicidad: también debe ser definitivamente contrario a Derecho, es decir, que no haya causas de justificación (ej., que no se haya matado en legítima defensa).
- Culpable: el sujeto debe ser culpable, es decir, que podamos hacerle responsable de sus actos, que tenga una “motivabilidad normal” (ej., que no tenga una grave enfermedad mental).
- Punible: que exista la posibilidad de pena (ej., que no sea uno de los parientes previstos en el art. 268 del CP).

II.- LAS TEORÍAS SOBRE LA “ACCIÓN” Y SUS CONSECUENCIAS

- Para poder hablar de un delito, lo primero que tiene que existir es una “acción” o comportamiento humano.
- **Concepto:** en términos generales puede definirse el comportamiento como una conducta humana manifestada externamente, controlada o controlable por la voluntad, y que puede consistir en una acción u omisión. Ello excluye: los meros pensamientos, los hechos producidos por animales (ej., vas por el campo y te ataca un lobo), los fenómenos de la naturaleza (ej., un volcán en erupción) y los actos involuntarios (ej., estados de inconsciencia).
- Sobre la “acción” o comportamiento se han formulado diversas teorías, de las que veremos las principales:

1.- Teoría causal:

- Entre sus representantes puede destacarse a VON LISZT, para quien la acción era un movimiento corporal, causado por un impulso de la voluntad, que causaba a su vez una modificación en el mundo exterior.
- Entre las objeciones a esta teoría destaca que es incapaz de abarcar los delitos de omisión.

2.- *Teoría finalista:*

- Entre sus representantes puede destacarse a WELZEL, que afirmaba que lo característico de la acción era la finalidad, es decir, el dirigirse intencionalmente a un objetivo.
- Entre las objeciones destaca que es incapaz de abarcar los delitos imprudentes.

3.- Teoría social de la acción:

- Entre sus representantes puede destacarse a JESCHECK, que considera que será acción la conducta socialmente relevante.
- Entre las objeciones destaca que se trata de un concepto demasiado genérico e inespecífico, carente de concreción, lo que lo convierte en inoperativo e inútil.

4.- Otras teorías de la acción:

- Concepto personal de acción: ej., ROXIN, que caracteriza la acción como una manifestación de la personalidad del sujeto.
- Concepto negativo de acción: ej., JAKOBS. Se concibe la acción como una “no evitación evitable en posición de garante”, es decir, no evitar lo que podía y debía evitarse.
- Concepto significativo de acción: ej., VIVES ANTÓN, para quien la acción no es el comportamiento con significado, sino el propio significado que se atribuye a un determinado comportamiento.

- *Conclusión:*

- Los diferentes intentos de ofrecer un concepto de acción han visto, en mayor o menor medida, frustrado su objetivo: o son incapaces de abarcar las diferentes formas de aparición del hecho delictivo (acción, omisión, dolo, imprudencia...) o son demasiado genéricos para ofrecer utilidad, o terminan mezclándolo con otros elementos del delito.
- No obstante, en lo que sí existe un amplio consenso es en que deben quedar excluidos los comportamientos plenamente involuntarios, que veremos a continuación.

III.- CAUSAS DE AUSENCIA DE “ACCIÓN” O COMPORTAMIENTO

- Aquí estudiaremos los supuestos en que no hay delito por tratarse de actos totalmente involuntarios.
- Se vinculan con el art. 10 CP, en tanto que exige “acciones” u “omisiones”.
- De acuerdo con la mayoría, la ausencia de acción o comportamiento se produce en tres grupos de casos:
 - 1.- Fuerza irresistible
 - 2.- Movimientos reflejos
 - 3.- Estados de inconsciencia

1.- Fuerza irresistible:

- El que obra violentado por una fuerza irresistible (“vis absoluta”) no actúa voluntariamente, sino que se convierte en un mero instrumento. Ej., nos dan un fuerte y repentino empujón y caemos sobre otra persona que, debido a ello, resulta lesionada.
- Se ha exigido, sobre todo en la jurisprudencia, que se trate de violencia física, que suprima por completo la voluntad y que proceda de una tercera persona.
- Consecuencia principal: el que ha sufrido la fuerza irresistible no comete delito, pues no ha realizado un comportamiento voluntario.

2.- *Movimientos reflejos:*

- Se trata de procesos que tienen lugar sin intervención de la voluntad del sujeto (ej., apartar la mano rápidamente de un objeto muy caliente, o que produce una descarga eléctrica, o un dolor insoportable...).
- Consecuencia principal: el que actúa bajo un movimiento reflejo, no comete delito, por faltar el comportamiento voluntario.
- Distintos de los movimientos reflejos son los denominados “actos en cortocircuito”, que son reacciones impulsivas o explosivas en las que la voluntad participa, aunque sea levemente, y por ello no excluyen el comportamiento voluntario (ej., ataque de ira o explosión de cólera). En tales casos, no se excluye la acción o comportamiento.
- También distintos de los movimientos reflejos son los llamados “actos automatizados” (ej., en el ámbito de la conducción de vehículos a motor pisar el acelerador o el freno muchas veces se hace de forma prácticamente automática, sin reflexión consciente). En tales casos, no se excluye la acción o comportamiento.

3.- *Estados de inconsciencia:*

- También falta el comportamiento voluntario en los estados de inconsciencia, tales como el sueño, desmayos, embriaguez extrema...
 - Sueño: es común aludir al sonambulismo. Mayor importancia práctica tienen los casos de sueño durante la conducción de vehículos a motor, que veremos más adelante.
 - Embriaguez “letárgica”: se trata de casos de embriaguez tan extrema que llegan a excluir el comportamiento voluntario.
 - También suele aludirse a la hipnosis.
- Consecuencia principal: el que está inconsciente no comete delito, pues no ha realizado un comportamiento voluntario.

IV.- LAS LLAMADAS “ACCIONES LIBRES EN LA CAUSA”

- Como regla general, hemos visto que si está ausente el comportamiento voluntario en el momento del hecho, no hay delito.
- Sin embargo, tradicionalmente se ha considerado que hay una excepción: “las acciones libres en la causa”, en las que dicho resultado puede atribuirse a un comportamiento doloso o imprudente anterior. Ejemplos:
 - *Dolo*: El controlador aéreo que se emborracha hasta quedarse dormido para provocar intencionadamente la caída de un avión y la muerte de sus pasajeros.
 - *Imprudencia*: El controlador aéreo que, por haber salido la noche anterior y no haber dormido nada, se queda dormido, provocando sin intención la caída de un avión y la muerte de sus ocupantes.

- Mayor importancia práctica tienen los casos de sueño sobrevenido durante la conducción de vehículos, que causa graves siniestros de tráfico.
- Normalmente, los resultados causados por haberse quedado dormido el conductor (ej., muertes, lesiones...) se imputan a imprudencia, ya que el sueño avisa y el conductor tiene la obligación de pararse a descansar. De no hacerlo, según la jurisprudencia, comete una imprudencia grave.

V.- CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. ACTUACIONES EN NOMBRE DE OTRO

- En España, la reforma penal de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, acabando con el tradicional principio “*societas delinquere non potest*”.
- Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hay que tener en cuenta el art. 31 bis del CP, que contempla el régimen general de esta responsabilidad, y el art. 33, 7 CP, que se refiere a las penas aplicables a las personas jurídicas (ej., multa, disolución, clausura...). Esta responsabilidad sólo puede declararse en los supuestos específicamente previstos en las concretas figuras delictivas de la parte especial del CP (ej., estafas, delitos contra la Hacienda Pública, blanqueo de capitales...), por lo que se trata de un sistema de “*numerus clausus*”.
- Sobre las actuaciones en nombre de otro, hay que tener en cuenta el art. 31 del CP.

***LECCIÓN 5.- CONCEPTO DE
TIPO. LA PARTE OBJETIVA DE
LOS TIPOS***

I.-EL TIPO: CONCEPTO, EVOLUCIÓN Y FUNCIONES

- **Concepto:** en una aproximación general puede afirmarse que el tipo o “tipo de injusto” es la descripción de la conducta prohibida que se lleva a cabo en la ley penal.
- **Evolución:** podemos distinguir tres etapas:
 - 1ª.- El tipo como descripción objetiva.
 - 2ª.- Etapa intermedia (algunos elementos subjetivos).
 - 3ª.- El tipo formado por dos partes: una objetiva y otra subjetiva.

1ª.- El tipo como descripción objetiva:

- Cuando BELING emplea por primera vez el término (1906) lo hace corresponder con una descripción objetiva o externa (ej., los actos externos necesarios para matar, lesionar, robar...).
- Excluía, por lo tanto, el aspecto subjetivo o interno de la conducta (ej., intención de matar, de lesionar).

2ª.- Etapa intermedia:

- Pero pronto se advirtió que algunos tipos penales no ofrecían meras descripciones objetivas o externas. Se afirmaba, así, que había algunos tipos que contenían elementos subjetivos o internos (ej., MEZGER).
- Ej., art. 234 CP: “ánimo de lucro”. Esto no es un elemento externo (objetivo) sino interno (subjetivo).
- Se afirmaba que estos elementos eran excepcionales, por lo que el tipo seguía considerándose como algo prioritariamente objetivo.

3ª.- El tipo formado por dos partes, una objetiva y otra subjetiva:

- WELZEL ya entendió que el tipo de injusto está formado por dos partes: tipo objetivo y tipo subjetivo.
- Esta es la concepción predominante en la actualidad: el tipo de injusto no sólo está formado por elementos objetivos (externos) sino también por elementos subjetivos (dolo, imprudencia, ánimo de lucro...).

- **Funciones:** el tipo penal cumple una serie de funciones:
 - *Selección* de los comportamientos penalmente relevantes.
 - *Garantía*, pues solo los comportamientos descritos en el mismo pueden ser sancionados.
 - *Motivación general*, ya que disuade a los ciudadanos de realizar esas conductas.
 - *Función indiciaria de la antijuridicidad*: la realización del tipo (ej., art. 138 CP: “matar a otro”) es un *serio indicio* de que la conducta es contraria a Derecho. Sin embargo, este indicio puede confirmarse o no confirmarse (ej., si he matado en legítima defensa, he actuado conforme a Derecho).

II.- LA ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL

Los elementos estructurales del tipo son:

- 1.- La conducta típica
- 2.- Sujetos
- 3.- Objetos

1.- Conducta típica: como hemos visto, se integra tanto por la parte objetiva como por la parte subjetiva:

- *Parte objetiva:* aspecto externo de la conducta (los actos externos necesarios para matar, secuestrar, robar...). En algunos tipos se contempla, además, un resultado derivado de la conducta (ej., la muerte en el homicidio).
- *Parte subjetiva:* aspecto interno de la conducta:
 - Dolo (ej., art. 138 CP).
 - Imprudencia (ej., art. 142 CP).
 - Otros elementos subjetivos (ej., “ánimo de lucro” del art. 234 CP).

2.- Sujetos:

- *Sujeto activo*: se refiere al que puede realizar el tipo. Normalmente, los tipos delictivos pueden ser realizados por cualquiera (ej., art. 138 CP “El que matare...”).
- *Sujeto pasivo*: se refiere al titular del bien jurídico. Puede ser individual (ej., vida) o colectivo (ej., medio ambiente).

3.- Objetos:

- *Objeto material*: se refiere a la persona o cosa sobre la que debe recaer la conducta típica (ej., “la cosa mueble ajena” en el hurto del art. 234 CP).
- *Objeto jurídico*: se refiere al bien jurídico protegido (ej., la vida, la libertad, la propiedad...).

III.- CLASES DE TIPOS

Pueden destacarse:

- *Tipos de mera actividad* (ej., injuria del art. 208 CP) y *tipos de resultado* (ej., homicidio del art. 138, que contempla la muerte de otro).
- *Tipos de acción* (ej., hurto del art. 234 CP, que exige “tomar”) y *tipos de omisión* (ej., omisión del deber de socorro del art. 195 CP, que exige “no socorrer”).
- *Tipos comunes* (ej., el homicidio del art. 138 CP, que puede realizarlo cualquiera) y *tipos especiales* (ej., la prevaricación judicial del art. 446 CP, en la que solo puede ser autor el “Juez o Magistrado”).
- *Tipos de lesión* (ej., el homicidio del art. 138 CP, que exige la lesión del bien jurídico vida) y *tipos de peligro* (ej., conducción temeraria del art. 380 CP, en el que basta con poner en peligro la vida o la integridad de las personas).

IV.- RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA

En general, para entender realizada la parte objetiva de un tipo penal se requiere:

- Un hecho que encaje en la descripción legal imputable o atribuible a una conducta peligrosa.
- En los *tipos de resultado* se exige, además, que exista una determinada relación o conexión entre la conducta peligrosa y el resultado producido. Aquí es donde se plantea el mayor problema: ¿Cómo sabemos si ese resultado puede atribuirse al comportamiento del sujeto?

1.- La relación de causalidad

- Nos preguntamos: ¿Cuándo una conducta es causa del resultado?
- Las principales respuestas que se han ofrecido a esta pregunta las podemos agrupar en las siguientes teorías:

A) *Teoría de la equivalencia de las condiciones* (también llamada de la “*conditio sine qua non*” o de la supresión mental):

- Sostiene que, desde el punto de vista de la causalidad, todas las condiciones del resultado son equivalentes.
- A tal efecto, suele proponerse la siguiente formula: es causa toda condición que, si la suprimimos mentalmente, haría desaparecer el resultado en su forma concreta (en su modo, tiempo y lugar concretos). Ej., disparo a un estudiante en la cabeza y muere instantáneamente. Pregunta: ¿Si *suprimimos mentalmente* el disparo (pensando que no se ha producido) desaparecería la muerte de ese estudiante en su forma concreta?. Respuesta: sí, entonces mi conducta es causa del resultado.
- Inconveniente: esta teoría nos lleva “al infinito” (mi comportamiento de disparar es causa del resultado; pero lo mismo puede decirse con respecto a mi madre, por haberme concebido; y lo mismo con respecto a mi abuela...).

- B) Teorías limitadoras de la causalidad:* Puede destacarse la teoría de la causa eficiente, que sostiene que hay que atender a las condiciones que tengan una mayor eficacia causal (condición más eficaz, condición decisiva, condición última...).
- C) La teoría de la adecuación:* afirma que causa es, exclusivamente, la condición generalmente adecuada - conforme a la experiencia- para producir el resultado. A tales efectos, se propone la realización de un *juicio de previsibilidad*.
- D) La teoría de la relevancia:* afirma que hay que buscar la causa que sea relevante desde un punto de vista jurídico-penal, lo que exige atender al tipo penal correspondiente.

2.- La imputación objetiva

Actualmente, la mayoría considera que hay que distinguir dos planos:

1º.- El *plano de la causalidad*, a resolver por la teoría de la equivalencia de las condiciones.

2º.- El *plano de la imputación objetiva*, a resolver mediante la aplicación de una serie de criterios esenciales: creación o incremento de un riesgo no permitido, materialización de dicho riesgo en el resultado y fin de protección de la norma.

2.1.- Creación o incremento de un riesgo no permitido:

Para que pueda considerarse que una conducta realiza la parte objetiva del tipo es necesario que dicha conducta haya creado o incrementado un riesgo no permitido. Ello no sucede en los casos de:

- Disminución del riesgo: Ej., el responsable de una presa que con su conducta logra que una inundación, en vez de destruir todo un pueblo, destruya solo una casa aislada.
- Riesgo insignificante: Ej., quien regala a su tío rico un viaje en avión para ver si se estrella y puede heredar ya, lo que efectivamente y contra todo pronóstico, sucede.
- Riesgo permitido: Ej., si conduces a 110 Km/h por autopista vas creando un riesgo, pero está permitido ir hasta 120 Km/h.

2.2.- Realización del riesgo en el resultado:

- En los tipos de resultado (ej., homicidio) es necesario, además, que sea ese riesgo previo (ej., la puñalada) el que se haya materializado en el resultado y no otro riesgo distinto.
- Ello excluye la imputación objetiva cuando el riesgo que se plasma en el resultado sea un riesgo diferente (ej., la ambulancia que lleva a la víctima se estrella de camino al hospital, la víctima se muere de una infección hospitalaria, o de un exceso de anestesia...).

2.3.- Fin de protección de la norma:

El resultado producido debe entrar dentro del ámbito de protección de la norma: Ej., si atropellas a un estudiante por ir conduciendo de un modo gravemente imprudente, su muerte entra dentro del ámbito de protección de la norma, pues es un resultado que el precepto infringido pretendía evitar. Pero si la madre del alumno sufre un infarto mortal al conocer que su hijo ha muerto atropellado, ese resultado ya cae fuera del ámbito de protección de la norma (no se pueden imputar objetivamente la muerte de la madre).

- **Ejemplo práctico de aplicación:** *vas en tu coche a 100 Km/h por la calle Juan del Rosal (detrás de la Facultad), cuya velocidad máxima permitida es de 40 Km/h, y como no te da tiempo a frenar antes del paso de cebra, atropellas a un estudiante, que muere al golpearse la cabeza contra tu coche.*

1º) Relación de causalidad: *¿Si suprimimos mentalmente tu comportamiento al volante desaparecería la muerte del estudiante en su forma concreta? Respuesta: sí.*

2º) Imputación objetiva:

- *¿Has creado o incrementado un no permitido? Respuesta: sí, por ir a 100 Km/h en zona de 40 Km/h.*
 - *¿Es ese riesgo el que se ha plasmado en el resultado? Respuesta: sí, porque ha muerto del golpe que le has dado.*
 - *¿Entra en el fin de protección de la norma? Respuesta: sí, porque es un resultado que la norma pretende evitar.*
- **Entonces, te puedo imputar la muerte del homicidio.**

***LECCIÓN 6.- EL TIPO DOLOSO
ACTIVO Y EL TIPO
IMPRUDENTE ACTIVO***

I.- EL DOLO: CONCEPTO, COMPOSICIÓN Y CLASES; EL DOLO EVENTUAL Y OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS

1.- Concepto de dolo: en el ámbito del Derecho penal, mayoritariamente se define como la conciencia y voluntad en la realización de los elementos objetivos del tipo (ej., en el art. 138 CP la conciencia y voluntad de matar). Para algunos autores, sin embargo, basta con la conciencia, con el conocimiento (ej., JAKOBS define el dolo como “el conocimiento de la acción junto con sus consecuencias”).

2.- Regulación: El dolo es la regla general en los tipos penales, de manera que cualquier tipo penal debe considerarse doloso, salvo que se establezca expresamente que se trata de un tipo imprudente. Ello se deduce de los arts. 10 y 12 del CP.

Ejemplo: como el art. 138 CP no dice nada a este respecto, se deduce que exige dolo; en cambio, como el art. 142 CP se refiere expresamente a la “imprudencia”, se entiende que su realización requiere negligencia o descuido.

3.- Composición: del concepto de dolo se deduce que está compuesto por dos elementos necesarios:

- *Elemento intelectual:* la conciencia, es decir, el sujeto tiene que conocer, que saber (ej., saber que está matando a otra persona).
- *Elemento volitivo:* la voluntad, es decir, el sujeto también tiene que querer (ej., querer matar a la persona).

3.1.- *El elemento intelectual (el saber):*

- Para actuar dolosamente el sujeto tiene que saber que está realizando los elementos objetivos del tipo: ej., en el homicidio del art. 138 CP tiene que saber que está matando a otra persona; en el hurto del art. 234 CP que la cosa que sustrae es ajena...).
- Requiere un conocimiento actual, no meramente potencial (es decir, no basta con que el sujeto hubiera podido o debido saberlo).
- No requiere, sin embargo, un conocimiento exacto o especializado (basta con la denominada “valoración paralela en la esfera del profano”).

3.2.- *El elemento volitivo (el querer):*

- Para actuar dolosamente el sujeto también tiene que querer realizar los elementos objetivos del tipo (ej., en el homicidio del art. 138 CP tiene que querer matar a otro).
- Este querer no hay que confundirlo con los deseos o móviles últimos del sujeto. Ej., si yo enveneno intencionadamente a mi tío rico para heredar, mis deseos o móviles últimos no son matar a mi tío, con el que incluso me llevo muy bien, sino heredar para comprarme un coche deportivo, viajar, etc. Sin embargo, es indudable que he tenido la voluntad de matar, que le he querido matar y con eso basta.

4.- Clases de dolo: en atención a la mayor o menor intensidad con la que concurren los elementos del dolo, se distinguen:

- *Dolo directo en primer grado.*
- *Dolo directo en segundo grado.*
- *Dolo eventual.*

4.1.- Dolo directo en primer grado: la intención del sujeto se dirige a la realización del tipo objetivo como un fin. Es decir, el propósito inmediato del sujeto es realizar el hecho típico (ej., el asesino a sueldo que mata con una bomba al juez que le han encargado matar).

4.2.- *Dolo directo en segundo grado (dolo de consecuencias necesarias)*: el sujeto advierte como necesaria o segura la realización del tipo objetivo y, aunque no la persigue directamente, la acepta (ej., el asesino a sueldo con respecto al guardaespaldas del juez).

4.3.- *Dolo eventual (dolo de probabilidad)*: el sujeto advierte como probable la realización del tipo objetivo y, aunque no la persigue directamente, la asume (ej., el asesino a sueldo con respecto a unos niños que jugaban en un colegio cercano a la explosión).

5.- Estudio particularizado del dolo eventual:

- Particulares problemas plantea la fijación de la frontera entre el dolo y la imprudencia, es decir, dónde termina el “dolo eventual” y dónde empieza la llamada “imprudencia consciente”.
- Principales criterios:
 - *La teoría de la probabilidad (o representación)*: para que haya dolo eventual basta con que el sujeto se represente el resultado como altamente probable.
 - *La teoría del consentimiento (o aprobación)*: para que haya dolo eventual no basta con que el sujeto se represente el resultado como probable, sino que es necesario, además, que lo asuma, que lo acepte, que se conforme con ello.

6.- Otros elementos típicos subjetivos: ej., “ánimo de lucro” del art. 234 CP.

II.- EL ERROR DE TIPO

- 1.- **Concepto:** el sujeto desconoce que está realizando los elementos objetivos del tipo cuando en realidad sí los está realizando. Ej., si en una jornada de caza pensamos que estamos matando a un animal y luego resulta que era otro cazador escondido; si no sabemos que llevamos droga en la maleta y en realidad sí la llevamos...).
 - La consecuencia de ello es que queda excluido el dolo, es decir, no nos podrán castigar por delito doloso. A lo sumo, el sujeto podrá ser castigado por imprudencia, en los casos en que la ley prevea expresamente la posibilidad de cometer ese delito imprudentemente.
- 2.- **Regulación:** art. 14, 1 y 2 del CP.

3.- Clases:

- *Error sobre elementos esenciales (art. 14, 1 CP).*
- *Error sobre elementos accidentales (art. 14, 2 CP).*

3.1.- *Error sobre elementos esenciales (art. 14, 1 CP)*

- Invencible: si se trata de un error insuperable, es decir, que no habríamos podido superar ni aplicando la diligencia exigible, se excluye por completo la responsabilidad penal.
- Vencible: si se trata de un error superable, es decir, que habríamos podido superar aplicando la diligencia exigible, el delito se castigará, en su caso, como imprudente. El castigo por imprudencia solo será posible cuando la ley prevea expresamente la posibilidad de cometer ese delito imprudentemente.

3.2.- Error sobre elementos accidentales (art. 14, 2 CP). Ej., agravante del hurto del art. 235, 1 CP, por sustraer cosas de “valor artístico, histórico...” Si piensas que lo que sustraes es un simple libro viejo y de escaso valor, y luego resulta ser una obra de gran valor histórico, no te pueden aplicar la agravante.

III.- LA IMPRUDENCIA: CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y CLASES

- 1.- Concepto:** el sujeto realiza el hecho típico, no con conciencia y voluntad (pues entonces habría dolo), pero sí por haber infringido el cuidado debido, la diligencia exigible. Es decir, por haber sido descuidado, negligente (ej., no querías matar a nadie, pero por ir a demasiada velocidad en el coche, has matado).
- 2.- Regulación:** art. 12 CP. Se trata de un sistema de “numerus clausus”, es decir, los hechos imprudentes solo se castigarán cuando la imprudencia venga expresamente establecida en la ley (ej., en el homicidio del art. 142 del CP).

3.- Clases:

- *Imprudencia grave y menos grave:*
 - Nuestro Código Penal vigente solo permite castigar la imprudencia grave y la imprudencia menos grave. A los efectos de distinguir una y otra, deben tenerse en cuenta -de acuerdo con los art. 142 bis y 152 bis- “la entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido”.
 - La imprudencia leve ha sido despenalizada en la reforma penal de 2015, por lo que los hechos realizados por imprudencia leve ya no generan responsabilidad penal, sin perjuicio de que puedan dar lugar a responsabilidad civil o a otros tipos de responsabilidades (ej., disciplinaria).

- *Imprudencia profesional*: aparece como una agravación específica de la imprudencia grave en determinados delitos (ej., homicidio, lesiones...). Ej., al cirujano que efectúa una operación sin poner el cuidado más elemental según la *lex artis* y mata al paciente, se le impondrá, además de la pena por homicidio imprudente, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión durante un periodo de tiempo.
- *Imprudencia consciente e inconsciente*: ambas clases pueden dar lugar a responsabilidad penal.
 - Consciente: el sujeto advierte el peligro pero confía en que el resultado no se producirá.
 - Inconsciente: el sujeto ni siquiera llega a advertir el peligro.

IV.- EL TIPO DE INJUSTO EN LOS DELITOS IMPRUDENTES

- La *parte objetiva* del tipo se compone de:
 - A) Infracción del deber de cuidado.
 - B) Lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido (ej., acabar con la vida de otra persona en el tipo de homicidio imprudente del art. 142 del CP).
- La *parte subjetiva* se caracteriza por no haber querido realizar ese hecho típico (pues de lo contrario, estaríamos ante un delito doloso, no imprudente).
 - Ej., el conductor que va a mucha velocidad, por encima de lo permitido, no le da tiempo a frenar y, sin querer, atropella y mata a un peatón que cruzaba por el paso de cebra.

A) La infracción del deber de cuidado:

- *Fuentes del deber de cuidado*: en ocasiones se recoge en normas jurídicas extrapenales (ej., Código de circulación). Pero muchas actividades de la vida cotidiana no están reguladas (ej., cocinar, planchar...). En estos casos se habla de un *deber genérico de cuidado*, y para decidir si se ha infringido o no se atiende a la experiencia general (ej., no debo irme de casa dejando una sartén con aceite en el fuego).

- *Deber de cuidado objetivo o subjetivo*: se discute si el deber de cuidado es un deber objetivo, con independencia de las cualidades personales del sujeto, o un deber subjetivo, que atiende a esas cualidades especiales del sujeto (ej.: ¿Se le debe exigir más a Fernando Alonso cuando conduce por la vía pública o lo mismo que a los demás?). Normalmente se llega a soluciones intermedias, como la del baremo del *hombre diligente en la misma posición del autor*, teniendo en cuenta sus conocimientos especiales, su cualificación profesional, su experiencia, etc. (ej., no puedes exigir lo mismo a un MIR que al Catedrático de medicina y jefe de cirugía cardíaca del Hospital Gregorio Marañón).

B) La lesión o puesta en peligro del bien jurídico:

- La mayoría de los tipos imprudentes son tipos de resultado, es decir, exigen un resultado derivado de la conducta imprudente (ej., la muerte en el homicidio del art. 142 del CP).
- Dicho resultado debe estar en conexión con el comportamiento imprudente, lo que supone verificar la relación de causalidad y la imputación objetiva (que ya hemos estudiado). En el *fin de protección de la norma*, como criterio de imputación objetiva, se suele aludir a aspectos como la *previsibilidad* o la *evitabilidad del resultado*. De este modo, si el resultado no era previsible o evitable, se excluye la imputación objetiva del resultado y, por lo tanto, se excluye el delito.

***LECCIÓN 7.- LOS TIPOS OMISIVOS DOLOSOS
E IMPRUDENTES. LOS TIPOS DE ALGUNOS
ACTOS PREPARATORIOS Y DE LAS
TENTATIVAS***

I.- CONCEPTO Y CLASES DE OMISIÓN

1.- Concepto: Puede definirse la omisión penal como la no ejecución de un obrar esperado por el Derecho penal.

- Art. 10 del CP.
- Por lo tanto, hay tipos de acción, cuya realización consiste en un hacer (ej., el hurto del art. 234 CP) y tipos de omisión, cuya realización consiste en un no hacer (ej., omisión del deber de socorro del art. 195. 1 CP).

2.- Clases de omisión:

- *Tipos de omisión propia (o pura):*
 - Consisten en una conducta omisiva, sin que se contemple la producción de un resultado (ej., art. 195. 1 CP).
 - Estos tipos están específicamente previstos en la ley penal.
- *Tipos de omisión impropia (o comisión por omisión):*
 - Además de una conducta omisiva, contemplan la producción de un resultado separable de esa conducta (ej., homicidio en comisión por omisión del art. 138 en combinación con el art. 11 del CP).
 - Normalmente se obtienen a través del art. 11 del CP, como veremos.

II.- EL TIPO DE LOS DELITOS DE OMISIÓN PROPIA (O PURA)

- Como todo tipo, el tipo de omisión pura cuenta con una parte objetiva y otra subjetiva:
 - *Tipo objetivo*: consta de tres elementos:
 - Situación típica.
 - Ausencia de una acción debida o esperada.
 - La capacidad de realizar esa acción.
 - *Tipo subjetivo*: puede venir constituido por dolo o imprudencia, dependiendo de lo que establezca el tipo delictivo.
- Estudiarlo con el ejemplo del art. 195. 1 CP.

III.- EL TIPO DE LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA (O COMISIÓN POR OMISIÓN)

- Se añaden una serie de elementos a la estructura anterior que determinan una mayor gravedad.
 - *Tipo objetivo:*
 - Situación típica + Posición de garante (deber especial, ej., el médico hacia su paciente, los padres hacia sus hijos...).
 - Ausencia de una acción debida + resultado (ej., la muerte, lesiones...).
 - Capacidad de realizar la acción + capacidad de evitar el resultado.
 - *Tipo subjetivo:* dolo o imprudencia, dependiendo de lo que establezca el tipo delictivo.

- Art. 11 del CP:

- Ámbito de aplicación: “delitos que consistan en la producción de un resultado” (ej., homicidio, lesiones...).
- La omisión ha de ser equivalente, según el texto de la ley, a la acción (ej., madre que deja morir a su bebé sin alimento).
- Especial deber jurídico (o posición de garante). Fuentes:
 - *Ley* (ej., padres con respecto a hijos menores, médico con respecto a su paciente...).
 - *Contrato* (ej., socorrista contratado en una piscina, la cuidadora contratada para cuidar de la anciana...).
 - *Actuar precedente o injerencia*: quien mediante un actuar precedente crea un peligro para el bien jurídico, responde de la lesión del mismo si posteriormente no evita el resultado (ej., cavar una zanja y no señalizarla correctamente).

- Ejemplos de omisión impropia:
 - Dolosa: el médico que, intencionadamente, deja morir a su paciente (art. 138 + art. 11 CP).
 - Imprudente: socorrista al que, por no estar atento, se le ahoga uno de los bañistas (art. 142 + art. 11 CP).

IV.- LOS TIPOS DE CONSPIRACIÓN, PROPOSICIÓN Y PROVOCACIÓN PARA DELINQUIR; LA APOLOGÍA DEL DELITO.

- Como regla general, los actos preparatorios del delito no se castigan (ej., actos de planificación, vigilancia, seguimientos...).
- La excepción son los llamados “actos preparatorios punibles”: la conspiración, la proposición y la provocación.
- Estos actos preparatorios no se castigan con carácter general en todos los delitos, sino solo en aquellos delitos en los que aparezca expresamente previsto (ej., homicidio - art. 141 CP-; lesiones -art. 151 CP-; terrorismo -art. 579 CP-, ...).
- Regulación: arts. 17 y 18 CP.

1.- La conspiración: art. 17, 1 CP: “la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo” (ej., varias personas se reúnen y deciden matar a otro).

2.- La proposición: art. 17, 2 CP: “La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él” (ej., una mujer ha decidido matar a su marido y le pide a su amante que le consiga un potente veneno).

3.- La provocación: art. 18, 1 CP: “La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, radiodifusión u otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad (ej., internet), o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito” (ej., decir en un mitin político que hay que eliminar a los jueces porque representan al Estado opresor).

4.- La apología: el art. 18, 1, párrafo segundo, incluye la apología dentro de la provocación: “Es apología... la exposición ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan al autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito” (ej., en un homenaje a un asesino ensalzar sus crímenes e incitar a los asistentes a que sigan su ejemplo).

- **Insistimos:** como regla general, los actos preparatorios del delito no se castigan. Únicamente se castigan la conspiración, proposición y provocación, y no en todos los casos, sino solo en los delitos especialmente previstos (art. 17, 3 y 18, 2 CP).

V.- LOS TIPOS DE INJUSTO DEL DELITO INTENTADO (TENTATIVA). LA EVITACIÓN VOLUNTARIA DE LA CONSUMACIÓN. TENTATIVA INIDÓNEA, IRREAL Y DELITO PUTATIVO.

1.- Concepto de tentativa: El Derecho penal no solo castiga los delitos consumados (ej., matar a otra persona) sino también las tentativas o intentos (ej., intentar matar a otro y no conseguirlo; intentar robar y no lograrlo, etc...). El art. 16, 1 CP nos da el concepto legal.

2.- Regulación: art. 16 CP.

3.- El tipo del delito intentado o tentativa: como todo tipo, consta de una parte objetiva y una parte subjetiva:

- *Parte objetiva:* como hemos visto, implica una ejecución de todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir la consumación y, sin embargo, ésta no se produce (ej., disparar a otro y no alcanzarle).
- *Parte subjetiva:* solo dolo (ej., conciencia y voluntad de matar). La tentativa exige la voluntad de consumación por parte del sujeto. De ahí se desprende la imposibilidad de una tentativa imprudente, es decir, la tentativa no es compatible con la imprudencia.

3.1.- *El comienzo de la ejecución del delito*: distintas teorías:

- Teoría puramente subjetiva: atiende al plan del autor.
 - Teoría objetivo-formal: atiende al inicio de la acción descrita en el tipo.
 - Teorías objetivo-materiales: puesta en peligro inmediata del bien jurídico, la proximidad espacio-temporal del acto, la inmediatez temporal del acto...
- Lo más respetuoso con el principio de legalidad es partir de la acción descrita en el tipo (teoría objetivo-formal), aunque en los casos dudosos complementemos con otros criterios (ej., si alguien nos dice “dame el dinero o te rajo” y no se lo das, ya está realizando la “intimidación” prevista en el delito de robo de los arts. 237 y ss., del CP, por lo que comete una tentativa de robo).

3.2.- *Ejecución total o parcial:*

- Tentativa acabada: cuando se realizan todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado y, sin embargo, no se produce (ej., disparas para matar a otro y no le das, o le alcanzas en un hombro y no muere...).
- Tentativa inacabada: cuando se realizan solo parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado (ej., estás forzando la cerradura para entrar en una casa a robar, pero no logras abrir la puerta).

4.- La pena de la tentativa: art. 62 CP: pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

Ej., art. 138 CP: prisión de 10 a 15 años:

- Inferior en un grado: de 5 a 10 años (-1 día).
- Inferior en dos grados: de 2,5 a 5 años (-1 día).

5.- La evitación voluntaria de la consumación:

- Concepto: es lo que se conoce como desistimiento voluntario, es decir, si voluntariamente no consumas el delito quedas exento de la pena por ese delito (hay un dicho que afirma: “al enemigo que huye, puente de plata”). Ej., intentas hurtar un teléfono móvil en unos grandes almacenes, pero lo piensas mejor y lo devuelves voluntariamente antes de salir por la puerta. El Derecho prefiere no castigarte a que te lleves el móvil.
- Regulación: art. 16, 2 y 3 CP.

6.- Tentativa absolutamente inidónea y delito putativo:

- Se habla de tentativa absolutamente inidónea o irreal cuando la acción aparece como incapaz desde un principio y “ex ante” para poner en peligro el bien jurídico (ej., intentar envenenar a otro con azúcar creyendo que es un potente veneno). En estos casos, normalmente se rechaza la punición, el castigo.
- El delito putativo consiste en la realización de un hecho no prohibido creyendo su autor que sí está prohibido (ej., el marido que piensa erróneamente que con su adulterio comete un delito). Se rechaza la punición, pues es la ley la que decide lo que es delito y no la opinión del sujeto.

***LECCIÓN 8.- LOS TIPOS DE
AUTORÍA Y DE
PARTICIPACIÓN***

I.- CONSIDERACIONES GENERALES. DISTINCIÓN ENTRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN: CRITERIOS

1.- Consideraciones previas y concepto general:

- Cuando el delito es producto de la actuación concurrente de varias personas se plantea el problema de la naturaleza de la aportación al delito de cada una de esas personas y de la responsabilidad penal de cada uno de ellos (ej., uno proporciona la pistola, otro amenaza con el arma al cajero del banco, otro sustrae el dinero de la caja).
- Suele distinguirse, así, entre autores, que realizan el hecho típico como propio (ej., el que mata a otro), y partícipes, que contribuyen o ayudan en el hecho ajeno (ej., el que proporciona la pistola).

2.- Regulación: arts. 28 y 29 CP. Esta regulación puede dar lugar a diversas interpretaciones. Normalmente se distinguen:

- *Autores:* los que realizan el hecho:
 - Por sí solos (autoría única y directa).
 - Conjuntamente (coautoría).
 - Por medio de otro del que se sirven como instrumento (autoría mediata).
- *Partícipes:*
 - Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo (inductores).
 - Los que cooperan a la ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado (cooperadores necesarios).
 - Los que cooperan con actos no necesarios (cómplices o cooperadores no necesarios).

3.- Responsabilidad: a todos se les aplica la misma pena, excepto a los cómplices o cooperadores no necesarios, cuya pena es inferior (ver art. 63 CP -pena inferior en grado-).

4.- Distinción entre autoría y participación, criterios:

4.1- Concepción extensiva de la autoría:

- Parte de la causalidad y de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Dado que para esta teoría todas las causas del resultado son equivalentes, no hay motivo para distinguir entre autores y partícipes. Todo el que pone una causa para el resultado es autor.
- Objeciones: ya vimos que esta teoría tendía “al infinito” (ej., la madre del delincuente, la abuela...). Además, no encaja en nuestro Derecho penal, que establece distintas formas de participación y diferentes grados de responsabilidad.

4.2.- *Concepciones restrictivas:*

A) Teoría subjetiva de la participación:

- Según esta teoría, será autor quien obre con ánimo de autor y será partícipe quien obre con ánimo de partícipe.
- Objeciones: la cualidad de autor o de partícipe, así como su responsabilidad penal, no es algo que deba depender del ánimo del sujeto, sino de la ley.

B) Teoría objetivo-formal:

- Es la más respetuosa con el principio de legalidad, dado que atiende a la realización de los actos descritos en la ley.
- Autor o autores son los que realizan los actos descritos en el tipo de la parte especial. En nuestro CP, los que realizan un tipo previsto en el Libro II del CP (ej., art. 138 del CP: “el que matare a otro”). Los partícipes no realizan el hecho delictivo previsto en el Libro II del CP (homicidio, lesiones, robo...) pero contribuyen en el hecho ajeno, ayudan al autor o autores (ej., proporcionando el arma al autor).

C) Teorías objetivo-materiales:

- Las tradicionales teorías objetivo-materiales se basan en las tradicionales teorías individualizadoras de la causalidad y plantean los mismos defectos de falta de concreción (ej., “causa eficiente”, mayor importancia objetiva de la contribución, mayor peligrosidad objetiva para el bien jurídico...).

- La teoría del “dominio sobre el hecho”:

Cada vez cuenta con más defensores en España, incluido el Tribunal Supremo. Según este criterio, es autor el que tiene el control sobre el acontecimiento típico, se encuentra en posición de dejar correr, detener o interrumpir por su comportamiento la realización del tipo (máximo exponente ROXIN). Suele considerar autor del delito activo doloso al que ejecuta directamente los elementos del tipo (*dominio de la acción*), al autor mediato (*dominio de la voluntad*) y al que realiza una parte necesaria del plan global, aunque no sea un acto típico en sentido estricto (*dominio funcional del hecho*).

4.3.- *Conclusión:* Como señalábamos al tratar la tentativa, la teoría objetivo-formal es la más respetuosa con el principio de legalidad. Autor o autores son los que realizan los actos descritos en el tipo de la parte especial (ej., art. 237 CP, “apoderaren”, “violencia o intimidación”...). Los partícipes no realizan el hecho típico de la parte especial, pero ayudan (ej., proporcionan las armas para el robo, conducen el vehículo...).

II.- CLASES DE AUTORÍA. DIRECTA Y ÚNICA, MEDIATA, COAUTORÍA

1.- Autoría directa y única: a ella se refiere el art. 28 CP cuando señala: “son autores quienes realizan el hecho por sí solos”. Por lo tanto, autor directo y único es el que realiza el hecho típico por sí mismo (ej., Pepe dispara sobre Ana y la mata).

2.- Autoría mediata: a ella se refiere el art. 28 CP cuando señala: “son autores quienes realizan el hecho... por medio de otro del que se sirven como instrumento”. Autor mediato es que realiza el hecho típico a través de otra persona, a la que utiliza como un mero instrumento (ej., servirse de personas incapaces de comprender el sentido de su acción, o que actúan bajo engaño o sin conocimiento, o sometidos a una gran violencia o intimidación...).

3.- Coautoría: a ella se refiere el art. 28 CP cuando señala: “son autores quienes realizan el hecho... conjuntamente”. Es decir, los coautores realizan el hecho típico entre todos (ej., si dos sujetos se ponen de acuerdo para robar en una gasolinera, de manera que uno intimida con una escopeta y el otro se apodera del dinero, son coautores de un delito de robo).

4.- La autoría en los delitos cometidos con medios o soportes de difusión mecánicos:

- Art. 30 CP.
- Se trata de un régimen especial para delitos cometidos con medios o soportes de difusión (ej., injuriar o calumniar al alguien en un periódico).
- Se configura una responsabilidad escalonada, excluyente y subsidiaria. Ej., el que redacta el texto injurioso; en su defecto, el director de la publicación o programa; en su defecto, el director de la empresa editora, emisora o difusora...

III.- LA PARTICIPACIÓN: PRINCIPIOS DE ACCESORIEDAD Y DE UNIDAD DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN; DELITOS ESPECIALES; DOLO DEL PARTÍCIPE

1.- Principio de accesoriadad de la participación:

- La participación es accesoria, es decir, depende del hecho principal del autor (ej., Juan es partícipe en el robo de Luis). Dado que el partícipe únicamente contribuye en el hecho principal del autor, no hay partícipe sin autor.
- Requisitos que debe reunir el hecho del autor:
 - *Accesoriadad mínima*: basta con que el hecho del autor sea típico.
 - *Accesoriadad limitada*: exige que el hecho del autor sea típico y antijurídico (criterio mayoritario).
 - *Accesoriadad máxima*: requiere que el hecho del autor sea típico, antijurídico y culpable.

2.- Principio de unidad del título de imputación:

- Cuando concurren varias personas en un delito, todas responden por el mismo título de imputación (por el mismo tipo delictivo), que es el realizado por el autor en sentido estricto (ej., solo el Juez o Magistrado puede ser autor de un delito de prevaricación judicial, pero si le ayudas te conviertes en partícipe de una prevaricación judicial).

3.- La participación en los delitos especiales:

- En los delitos especiales solo pueden ser autores quienes reúnan determinadas cualidades (ej., art. 446 CP: “Juez o Magistrado”).
- Pero, aunque solo puedan ser autores los que reúnan esas cualidades, cualquiera puede ser partícipe (ej., aunque no seas Juez, si induces a un Juez a prevaricar, respondes como inductor de un delito de prevaricación judicial).

4.- Dolo del partícipe y problemas conexos:

- Mayoritariamente se estima que, aunque el autor puede actuar con dolo o imprudencia, el partícipe debe actuar con dolo, con conciencia y voluntad. No se admite, por lo tanto, la participación imprudente (ej., abrir imprudentemente la puerta de tu edificio a unos sujetos que luego asesinan a tu vecino).
- El partícipe solo es responsable hasta donde abarque su dolo (ej., le pido a un amigo que vaya a cobrar una deuda, amenazando si es necesario al deudor, y a mi amigo “se le va la mano” y mata a golpes al deudor).

IV.- LOS TIPOS DE PARTICIPACIÓN: INDUCCIÓN, COOPERACIÓN NECESARIA Y COMPLICIDAD

1.- La inducción:

- El art. 28 a) CP se refiere a “los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo”. El inductor es el que despierta en otro la decisión de cometer un delito. Puede llevarse a cabo por cualquier medio eficaz y directo (ej., ordenar, aconsejar, solicitar... a otro que cometa un delito).
- Están equiparados, a efectos de responsabilidad penal, con el autor del delito.

2.- Cooperación necesaria:

- El art. 28 b) CP se refiere a “los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se habría efectuado”. Para determinar si una cooperación es necesaria se manejan diversos puntos del vista: condición “sine qua non”, teoría de los bienes escasos, dominio sobre el hecho... El TS suele combinar estos puntos de vista.
- Están equiparados, a efectos de responsabilidad penal, con el autor del delito.

3.- Complicidad o cooperación no necesaria:

- El art. 29 CP señala que “son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”.
- Responsabilidad: no están equiparados al autor a efectos de pena, sino que se les castiga con la pena inferior en grado (art. 63 CP).

***LECCIÓN 9.- LA ANTIJURIDICIDAD
PENAL Y LA TEORÍA GENERAL DE LAS
CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. LA
LEGÍTIMA DEFENSA***

I.- LA ANTIJURIDICIDAD PENAL Y SU COMPOSICIÓN

- 1.- **Concepto:** la antijuridicidad es contrariedad al Ordenamiento jurídico y afectación a los bienes jurídicos protegidos por éste. Antijurídica, por lo tanto, es la conducta que contraviene el Ordenamiento jurídico y atenta contra el bien jurídico protegido (ej., vida, salud, libertad...).
- 2.- **Composición:** La antijuridicidad se compone de dos aspectos:
 - *Aspecto formal:* contradicción de un hecho con el Ordenamiento jurídico.
 - *Aspecto material:* lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

II.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

3.- Naturaleza: las causas de justificación son normas permisivas, es decir, que posibilitan excepcionalmente realizar la conducta típica.

La tipicidad de un comportamiento (ej., matar a otro -art. 138 CP-) es un *serio indicio* de que la conducta puede ser antijurídica y así lo será normalmente. Sin embargo, excepcionalmente, puede no ser antijurídica, si concurre una causa de justificación (ej., si obramos en legítima defensa).

4.- Sistemática: Se parte, de acuerdo con la mayoría, de la diferencia entre tipicidad y antijuridicidad, como dos categorías, dos “escalones distintos” en la estructura del delito.

- Esta diferencia se niega desde la llamada “*teoría de los elementos negativos del tipo*”, que, como su propio nombre indica, ubica las causas de justificación en la tipicidad, como elementos negativos, es decir, como circunstancias que eliminan la propia tipicidad. Así, por ejemplo, de acuerdo con esta teoría, el tipo del art. 138 CP nos vendría a decir: el que matare a otro será castigado con pena... salvo que concurra legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber...

5.- Fuentes: Las causas de justificación no solo pueden proceder del Derecho penal, sino también de otro tipo de normas jurídicas, ya sean del Derecho público o del Derecho privado.

- Ello es consecuencia del principio de unidad y coherencia del Ordenamiento jurídico: ej., si una norma de Derecho civil nos autoriza a apoderarnos de un bien mueble, no tendría sentido que el Derecho penal afirme que actuamos antijurídicamente.
- En este sentido, art. 20. 7 CP (está exento de responsabilidad penal el que obre “en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”).

6.- Fundamento: ¿Cuál es la razón o razones que explican la existencia de las causas de justificación? Suele estimarse que hay dos principios importantes:

- Principio de ausencia de interés: el hecho queda justificado porque el titular del bien jurídico renuncia a su protección en el caso concreto (ej., consentimiento justificante: permisos que destruyan una cosa tuya).
- Principio del interés preponderante: el hecho queda justificado porque la lesión del interés ajeno se produce para salvar otro de mayor valor (ej., estado de necesidad justificante: lesionas la propiedad ajena para salvar la vida).

- No obstante, aunque estos principios son importantes, existen otras ideas relevantes, por lo que conviene estudiar cada causa de justificación en concreto, analizando las razones de su existencia.

7.- Efectos de las causas de justificación: Cuando concurre una causa de justificación, la conducta típica (ej., matar a otro) resulta autorizada o permitida por el Derecho, es decir, es jurídicamente correcta, con todas las consecuencias que ello comporta:

- Frente a una conducta justificada no cabe legítima defensa (ej., frente a un policía que, correctamente, procede a nuestra detención no cabe legítima defensa).
- La participación en un acto justificado del autor, está también justificada (ej., ayudar a un amigo que actúa en legítima defensa).
- Las causas de justificación impiden que al sujeto se le puedan imponer consecuencias jurídico-penales (ej., si te intentan matar y te defiendes, no puedes ser condenado).

8.- Límites de las causas de justificación:

- Las causas de justificación están sujetas a restricciones (ej., “la necesidad racional del medio empleado” en la legítima defensa). La extralimitación o exceso convierte a la conducta en antijurídica (ej., si matamos a golpes a quien nos está injuriando o insultando).
- La provocación intencionada de la situación por parte del sujeto excluye la justificación (ej., no puedes provocar intencionadamente el ataque de otra persona para luego ampararte en la legítima defensa).

III.- DESCONOCIMIENTO Y SUPOSICIÓN ERRÓNEA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- Aquí surgen los supuestos de error sobre las causas de justificación, muy discutidos:
 - Por falta del elemento objetivo: el sujeto piensa que actúa conforme a Derecho, pero el resultado que produce no está permitido (ej., el autor disparó porque creía erróneamente que iban a dispararle). Tratamiento: error de prohibición (art. 14. 3 CP) - aunque algunos tratan como error de tipo el error sobre los presupuestos objetivos de las causas de justificación-.
 - Por falta del elemento subjetivo: el sujeto cree que actúa de forma contraria a Derecho, pero el resultado que produce es objetivamente correcto (ej., matas a otro por pura enemistad, sin saber que él te iba a matar a ti en ese momento). Tratamiento: para unos hay que castigar por tentativa, para otros aplicar una eximente incompleta (atenuando la pena)...

IV.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN INCOMPLETAS

- Cuando no concurren todos los requisitos necesarios para justificar el hecho, y solo concurren parcialmente, cabe aplicar una pena atenuada (ej., si te excedes en la intensidad de la defensa).
- Art. 21, 1 CP (eximente incompleta).
- Responsabilidad penal: art. 68 CP (pena inferior en uno o dos grados).
- No obstante, según la jurisprudencia y la doctrina, hay requisitos que son tan *esenciales* que su ausencia impide aplicar la causa de justificación, tanto de manera completa como de manera incompleta (ej., si no hay *agresión ilegítima* no cabe aplicar la legítima defensa, ni para eximir completamente, ni para atenuar la responsabilidad penal).

V.- LA LEGÍTIMA DEFENSA

- 1.- Concepto:** desde el punto de vista jurídico-penal, la legítima defensa hace referencia al amparo o protección frente a un ataque previo. Se configura, así, como un acto reactivo frente a una agresión ilegítima previa (ej., nos vienen a atacar con un cuchillo y nos defendemos).
- 2.- Naturaleza:** es una causa de justificación, que permite realizar el hecho típico (ej., matar a otro, art. 138 CP). El hecho será típico pero no antijurídico, por lo que no habrá delito.

3.- Fundamento: existen disparidad de opiniones:

- Principio de protección individual, es decir, la necesidad de tutelar los bienes jurídicos individuales (ej., vida, integridad física, libertad sexual, propiedad...).
 - Principio de prevalencia del Derecho, es decir, la necesidad de que prevalezca el Derecho frente al injusto.
- Normalmente se estima que tiene un fundamento múltiple, combinando las anteriores razones.

4.- Requisitos legales: art. 20. 4 CP.

4.1.- Obrar “en defensa”.

4.2.- Agresión ilegítima.

4.3.- Necesidad racional del medio empleado.

4.4.- Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

4.1.- *Obrar “en defensa”*, lo que comporta dos exigencias:

- Objetiva: la defensa debe tener un carácter reactivo frente a una agresión previa. De este modo, no cabe:
 - Si la agresión no ha empezado: no se admiten las actuaciones preventivas, es decir, antes de que se produzca la agresión.
 - Si la agresión ya ha cesado: no se amparan las venganzas.
- Subjetiva: la voluntad o intención de actuar en defensa del bien jurídico atacado. Si se actúa para agredir y no para defender, no hay legítima defensa (ej., riña mutuamente aceptada).

4.2.- *Agresión ilegítima:*

- Significa agresión antijurídica, es decir, contraria a Derecho. Ello supone:
 - Frente al que actúa conforme a Derecho no cabe legítima defensa (ej., frente a un policía que, correctamente, procede a nuestra detención no cabe legítima defensa).
 - Pero no es necesario que el agresor sea culpable (ej., frente a la agresión ilegítima de un esquizofrénico que, debido a su enfermedad, actúa sin culpabilidad, sí podemos defendernos, sí cabe legítima defensa).
- Es un requisito esencial: si no hay agresión ilegítima, no cabe apreciar legítima defensa, ni siquiera de manera incompleta (art. 21, 1 CP).

- Tradicionalmente, se afirmaba que la agresión ilegítima requería:
 - Situación de peligro para bienes jurídicos individuales:
 - *Riesgo actual*: se excluyen las actuaciones preventivas y las venganzas. Al menos, la agresión tiene que ser *inminente* (ej., no cabe la legítima defensa frente a una agresión anunciada para dentro de un mes).
 - *Riesgo concreto*: no remoto o abstracto (ej., como va borracho y puede ser que me lesione o me mate, le doy un puñetazo y le dejo tirado en el suelo).
 - Acto de fuerza material: ya no se exige, pues también se admiten ataques a bienes inmateriales (ej., honor).
 - Propósito lesivo: con frecuencia la jurisprudencia y una parte de la doctrina han exigido que la agresión sea dolosa, con lo que no cabría legítima defensa frente a un ataque imprudente. No se entiende muy bien la razón (ej., si un cazador, imprudentemente, nos está disparando al confundirnos con un animal y defendiéndonos le disparamos a él, debería admitirse la legítima defensa).

4.3.- *Necesidad racional del medio empleado:*

- Normalmente se interpreta en el sentido de que debe utilizarse el medio menos lesivo de los disponibles que sea eficaz y seguro para la defensa.
- Sin embargo, no se exige una proporcionalidad o equivalencia entre el medio utilizado por el agresor y el medio utilizado por el defensor (ej., cuchillo frente a cuchillo, pistola frente a pistola). El CP no exige equivalencia de medios, sino necesidad racional del medio empleado (ej., si un asesino a sueldo entra en nuestra casa para matarnos con un cuchillo, por supuesto que podremos defendernos con una pistola, aunque dispongamos de cuchillos más o menos equivalentes en la cocina).

- El exceso en la defensa hace que el hecho deje de estar justificado. Se distingue entre:
 - Exceso extensivo (en la duración de la defensa): se da cuando la defensa se prolonga una vez que ya ha cesado la agresión. Aquí suele excluirse la legítima defensa, tanto completa como incompleta.
 - Exceso intensivo (en la intensidad de la defensa): se da cuando la defensa ha tenido una intensidad excesiva, desproporcionada. Aquí suele entenderse que no cabe la legítima defensa completa, pero sí la incompleta (art. 21, 1 CP).

4.4.- *Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende:*

- Como hemos visto, la provocación intencionada de la situación por parte del sujeto excluye la justificación.
- Hay provocación suficiente cuando la respuesta del sujeto provocado puede considerarse una *reacción normal* a la provocación (ej., el compañero de clase que se dedica a burlarse de los demás o a hacer bromas pesadas no puede pretender, si alguien reacciona dándole un empujón, ampararse en la legítima defensa para pegarle).

5.- La legítima defensa putativa:

- Ya lo hemos visto al estudiar el error sobre las causas de justificación. El sujeto cree erróneamente que concurren los presupuestos objetivos de la legítima defensa cuando en realidad no es así (ej., el sujeto disparó porque creía erróneamente que le iban a disparar).
- Tratamiento: error de prohibición (art. 14. 3 CP), aunque algunos consideran que es un error de tipo (art. 14. 1 CP).

***LECCIÓN 10.- EL ESTADO DE
NECESIDAD. EL CUMPLIMIENTO DE
UN DEBER O EJERCICIO LEGÍTIMO DE
UN DERECHO, OFICIO O CARGO. EL
CONSENTIMIENTO***

I.- EL ESTADO DE NECESIDAD

1.- Concepto: se define como una situación en la que existe el peligro actual para un bien jurídico o interés que sólo puede ser evitado mediante el sacrificio de bienes jurídicos o intereses ajenos. Se trata de una circunstancia genérica o residual, a la que se llevan situaciones que no encajan en una causa de justificación más específica (ej., legítima defensa, cumplimiento de un deber...).

2.- Naturaleza y fundamento:

- La mayoría se basa en la llamada *teoría de la diferenciación*, que distingue dos supuestos de estado de necesidad:
 - *Estado de necesidad justificante* (como causa de justificación): surge de la colisión de dos bienes jurídicos de distinto valor, cuando se sacrifica el de menor valor para salvar el de mayor valor (ej., entrar en la propiedad ajena para salvar la vida). Ello se fundamenta en la prevalencia del interés preponderante.
 - *Estado de necesidad exculpante o disculpante* (como causa de inculpabilidad): surge del conflicto de dos bienes jurídicos del mismo valor, cuando se sacrifica uno de ellos (ej., matar a otro para salvar la propia vida). Ello se fundamenta en el principio de no exigibilidad.
- Sin embargo, algunos consideran que el estado de necesidad es siempre causa de justificación (ej., GIMBERNAT, MUÑOZ CONDE...).

3.- Requisitos: art. 20, 5 CP.

1º.- La situación de necesidad.

2º.- El elemento subjetivo.

3º.- Que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar.

4º.- Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

5º.- Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, la obligación de sacrificarse.

1º.- La situación de necesidad:

- Se trata de una situación de conflicto entre dos bienes jurídicos o intereses, en el que la salvación de uno exige el sacrificio del otro.
- Es un requisito esencial, pues si no concurre, no puede aplicarse esta circunstancia, ni de manera completa (eximente) ni incompleta (atenuante).

- La situación de necesidad requiere:
 - Que el bien jurídico o interés que se quiere salvar esté en peligro actual.
 - Este peligro debe ser real y objetivo, no imaginado por el sujeto. De ser imaginado, estaríamos ante un error o “estado de necesidad putativo” (art. 14 CP).
 - Que el sacrificio del bien jurídico o interés sea necesario, por no existir alternativas lícitas o menos lesivas para solventar la situación.

2º.- El elemento subjetivo (interno, intencional):

- Se requiere que el sujeto conozca la situación de necesidad y que actúe “para evitar un mal propio o ajeno” (art. 20, 5 CP). Es decir, con la intención de evitar un mal propio o de un tercero (ej., de un hijo).

3°.- Que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar:

- Por lo tanto, la ley permite dos casos:
 - Que el mal causado sea menor (ej., lesionar una propiedad para salvar la vida).
 - Que el mal causado sea igual (ej., matar para salvar la propia vida).
- Lo que no se permite es que el mal causado sea mayor (ej., matar para salvar tu propiedad).

4°.- Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

- Esto ya se ha tratado: no puedes provocar deliberadamente la situación de necesidad y luego pretender ampararte en un estado de necesidad (fraude de ley): ej., provocar intencionadamente un incendio para entrar en casa de tu vecino.

5°.- Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, la obligación de sacrificarse.

- Determinadas profesiones, oficios o cargos conllevan deberes especiales de afrontar ciertos riesgos (ej., policías, bomberos...).
- Si esa situación debe asumirse dentro de la profesión, el sujeto está obligado a soportarla o afrontarla (ej., un bombero, dentro de los límites normales de su profesión, no puede ampararse en un estado de necesidad para dejar de apagar el incendio o de rescatar a quien lo necesita).

II.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO

- 1.- Concepto:** se trata de algo evidente: quien obra conforme a Derecho no puede comportarse antijurídicamente.
- 2.- Regulación:** Art. 20, 7 CP.
- 3.- Naturaleza:** es una causa de justificación, es decir, que excluye la antijuridicidad.

4.- Fundamento:

- Conecta con el principio de unidad y coherencia del Ordenamiento jurídico, y con la función del Derecho penal como “ultima ratio”.
- No tendría sentido que el Derecho penal castigara conductas a las que te obliga o te faculta otro sector del Ordenamiento jurídico (ej., Derecho administrativo, Derecho civil...).

5.- Contenido del art. 20, 7 CP:

– *Cumplimiento de un deber:*

- Derivado de un oficio o cargo: la ley en ocasiones establece deberes específicos de lesionar bienes jurídicos para quienes ejercen determinados oficios o cargos (ej., policías, jueces...). Estos cargos contienen deberes específicos de lesionar bienes jurídicos ajenos (ej., la privación de libertad).
- No derivado de un oficio o cargo: puede plantearse algún supuesto, como el deber de impedir determinados delitos (art. 450 CP), cuando la conducta impeditiva realice lo previsto en un tipo penal (ej., encerrar bajo llave a un sujeto que se disponía a matar o a violar a una mujer).

– *El problema de los “mandatos antijurídicos obligatorios”:*

- En principio, no existe obligación de cumplir una orden contraria a Derecho.
- Sin embargo, suele considerarse que hay excepciones, motivadas esencialmente por el hecho de que la orden tenga apariencia de legalidad. Aquí hay que tener en cuenta el art. 410 CP, relativo al delito de desobediencia, y sus requisitos: relación jerárquica, competencia, formalidades legales, no infracción manifiesta, clara y terminante de la ley.

– *Ejercicio de un derecho:*

- Derivado de un oficio o cargo: el ejercicio de determinadas profesiones permite la realización de hechos típicos, pero que en ese ámbito están justificados (ej., algunos deportes, como boxeo...).
- No derivados de un oficio o cargo: ej., derecho de retención de la cosa hasta que pague el deudor, conforme a lo previsto en el Código civil.
- No obstante, debe tenerse en cuenta que cualquier realización del propio derecho fuera de los cauces legales es antijurídica y, por tanto, no está justificada. El propio CP castiga en el art. 455 la realización arbitraria del propio derecho (ej., amenazar a alguien con un cuchillo para que nos devuelva el dinero que nos debe).

III.- EL CONSENTIMIENTO: ¿ATÍPICIDAD O JUSTIFICACIÓN?

- 1.- Concepto:** existe consentimiento cuando el sujeto pasivo (es decir, el titular del bien jurídico) acepta que el autor realice la conducta típica.
- 2.- Regulación:** no existe una regulación general en nuestro CP. Sin embargo, generalmente se admite el consentimiento, bien vinculándolo al ejercicio legítimo de un derecho (art. 20, 7 CP) o directamente a la propia Constitución española (libertad, libre desarrollo de la personalidad...).

3.- Naturaleza:

- Normalmente se considera que puede jugar un doble papel:
 - Como causa de atipicidad, allí donde excluye el propio tipo delictivo (ej., hurto del art. 234 CP, allanamiento de morada del art. 202 CP).
 - Como causa de justificación, allí donde subsiste la afectación al bien jurídico, pero es un bien jurídico sobre el que el titular puede disponer y dispone (ej., cirugía transexual).
- Algunos, sin embargo, consideran que el consentimiento siempre excluye la tipicidad.

4.- **Ámbito de aplicación:**

- El consentimiento, que en Derecho privado es la regla general, en el Derecho público es la excepción.
 - No cabe en los delitos contra la colectividad o comunidad (ej., delito contra el medio ambiente).
 - Solo cabe en delitos contra los particulares y siempre que el bien jurídico sea disponible, es decir, renunciable por el particular. En nuestro sistema, la vida no es renunciable frente a terceros, salvo en la eutanasia realizada con arreglo a la ley. Los restantes bienes individuales (la integridad física, libertad, honor, intimidad, patrimonio...) son renunciables dentro de ciertos límites. Ej., art. 156 CP con respecto a la integridad física.

5.- Requisitos del consentimiento:

- Capacidad del sujeto para entender el significado y alcance de lo que hace. No obstante, en algunos delitos se establecen límites de edad determinados (ej., 16 años para el consentimiento sexual).
- Debe otorgarse libremente. La presencia de un vicio de la voluntad, con suficiente relevancia, invalida el consentimiento (ej., coacción, engaño...).
- En principio, debe manifestarse externamente, ya sea por escrito, verbalmente... Sin embargo, cabe el consentimiento presunto cuando el titular no puede manifestar su consentimiento, pero se deduce que si pudiera lo prestaría (ej., vemos un escape de agua en la casa de nuestro vecino, que está de vacaciones, y entramos para cerrar la llave del agua y que no se le inunde todo).
- Frecuentemente se añade que el consentimiento debe ser previo a la comisión del hecho y conocido por el autor (elemento subjetivo).

***LECCIÓN 11.- LA
CULPABILIDAD Y SUS
COMPONENTES***

I.- LA CULPABILIDAD: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

1.- Concepto: la culpabilidad hace referencia a la atribución del hecho típico y antijurídico al sujeto, para hacerle responsable del mismo.

2.- Evolución:

- La culpabilidad como *relación psicológica* entre el sujeto y su hecho (finales del s. XIX).
- La culpabilidad como *juicio de reproche* que se hace al sujeto por haberse comportado de forma contraria a Derecho cuando podía (libremente) haber obrado conforme a Derecho.
- En nuestro país, frecuentemente, se ha definido la culpabilidad como *motivabilidad normal*, es decir, como la capacidad normal del sujeto de motivarse en contra de la realización del delito.

3.- Componentes o elementos: conforme a esta última concepción, a la culpabilidad pertenecen los siguientes elementos:

- *El conocimiento de la antijuridicidad del hecho.*
- *La imputabilidad.*
- *La exigibilidad.*

II.- EL CONOCIMIENTO DEL CARÁCTER ANTIJURÍDICO DE LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA: EL ERROR DE PROHIBICIÓN

1.- La conciencia de antijuridicidad:

- **Concepto:** para poder considerar culpable a un sujeto tiene que saber que actúa de forma contraria a Derecho.
- No es preciso, sin embargo, un conocimiento exacto o especializado, sino que nuevamente basta con lo que se denomina “una valoración paralela en la esfera del profano” (es decir, hasta los más ignorantes saben que está prohibido matar a otra persona).

2.- El error de prohibición:

- **Concepto:** es la cara opuesta de la conciencia de antijuridicidad. Se produce cuando el sujeto no sabe que actúa de forma contraria a Derecho (ej., no sabe que mantener relaciones sexuales con menores de 16 años está prohibido).
- Hay que distinguir el error del tipo del error de prohibición. *Error de tipo:* ej., no sabes que estás con una menor de 16 años, porque piensas que tiene más edad. *Error de prohibición:* ej., sabes que estás con una menor de 16 años, pero piensas que no está prohibido.
- **Regulación:** art. 14, 3 CP. Nuevamente puede ser invencible (excluye la responsabilidad penal) o vencible (pena inferior en uno o dos grados).

III.- LA IMPUTABILIDAD. DE NUEVO, “ACCIONES LIBRES EN LA CAUSA”. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

- 1.- **Concepto de imputabilidad:** se refiere a que el sujeto tenga las facultades psíquicas suficientes para hacerle responsable de sus actos (para ser motivado por la norma).
- Quien carece de esas facultades mínimas, bien por insuficiente madurez (ej., un niño pequeño), por tener una grave enfermedad mental (ej., esquizofrenia paranoide), etc., no puede ser considerado culpable.

2.- De nuevo, las “acciones libres en la causa”:

- Ya vimos que esta situación se podía dar en el ámbito del comportamiento humano o “acción” (ej., el que se quedaba dormido al volante y mataba a otro).
- También se puede dar en el ámbito de la imputabilidad (ej., el que “sale de fiesta” toda la noche y llega borracho o drogado al trabajo, por lo que tiene un grave descuido en la máquina cortadora que determina la muerte de un compañero). En estos casos, aunque en el momento del hecho el sujeto no sea imputable, podemos retroceder a un momento doloso o imprudente anterior.
- El CP se refiere expresamente en el art. 20, 1 y 2.

3.- Las causas de inimputabilidad (de no imputabilidad)

- En nuestro Derecho penal pueden reconducirse fundamentalmente a tres:
 - 3.1.- Anomalías o alteraciones psíquicas.*
 - 3.2.- Alteraciones en la percepción.*
 - 3.3.- Minoría de edad.*

3.1.- Anomalías o alteraciones psíquicas:

- No transitorias:
 - Art. 20, 1, párrafo 1.
 - Ej., psicosis (ej., la esquizofrenia, depresión bipolar, la discapacidad intelectual...), trastornos de ansiedad (antes llamados neurosis -ej., neurosis obsesivo-compulsiva, neurosis fóbica...).
 - Distintas son las psicopatías (ej., los psicópatas que carecen de sentimientos, de afectividad, de empatía). La jurisprudencia se muestra reacia a admitir esta causa.
- Transitorias:
 - Art. 20, 1, párrafo 2.
 - El art. 20, 2 contempla las dos modalidades específicas y más habituales (intoxicación plena por alcohol o drogas y síndrome de abstinencia).

3.2.- Alteraciones en la percepción:

- Art. 20. 3 CP.
- Ej., autismo, sordomudez, etc., en la medida en que supongan una incomunicación con el entorno que incapacite al sujeto para recibir normalmente el mensaje normativo.

- *Efectos y consecuencias jurídicas:*

- Cuando se trata de casos graves, pueden dar lugar a la exención completa de responsabilidad penal (art. 20 CP).
- De no ser así, pueden dar lugar a una atenuación de la responsabilidad penal (art. 21 CP).
- La exención de pena para estos sujetos no excluye la posibilidad de imponer una medida de seguridad (ej., internamiento en un centro psiquiátrico, centro de educación especial, centro de deshabitación...) -arts. 95 y ss CP-.

3.3.- Minoría de edad:

- Art. 19 CP.
- LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- *Ámbito de aplicación:* mayores de 14 y menores de 18 años.
- *Medidas aplicables:* se contemplan numerosas medidas, desde el internamiento en régimen cerrado de hasta 10 años hasta la simple amonestación por parte del juez.

V.- LA EXIGIBILIDAD E INEXIGIBILIDAD

1.- Concepto: el Derecho no puede pedirnos comportamientos heroicos, de manera que lo que no es exigible, no es culpable (ej., amenazan con matar a tu familia si no introduces droga en España).

2.- Supuestos de inexigibilidad: podemos destacar:

- *El miedo insuperable.*
- *El estado de necesidad disculpante.*
- *El encubrimiento entre parientes.*

- *El miedo insuperable:*
 - **Concepto:** suele estimarse que para que concurra miedo insuperable no es necesaria una situación extrema de terror o pánico. Basta con que concurra un temor de tal entidad que una *persona media en la posición del autor*, no lo hubiera resistido, no lo hubiera vencido.
 - **Regulación:** Art. 20, 6 CP.

- *El estado de necesidad disculpante:*
 - Ya hemos visto el estado de necesidad disculpante (ej., matas para salvar la propia vida).
 - Ej., el caso clásico de *tabla de Carnéades*: dos marineros caen al mar y se están ahogando. Entonces encuentran una tabla flotando, pero solo resiste el peso de uno de ellos, de manera que uno de los marineros empuja al otro lejos de la tabla y de ese modo consigue salvar la propia vida.
 - Suele considerarse que en estos casos, no se te justifica, pero sí se te disculpa, es decir, se excluye tu culpabilidad.

- *El encubrimiento entre parientes:*

- Concepto de encubrimiento: son encubridores los que ayudan al que ya ha cometido un delito (ej., ayudar a un homicida a eludir la acción de la justicia ocultándolo en tu casa) -art. 451 CP-
- Sin embargo, y esto es lo importante, cuando se trata de parientes próximos (ej., cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos...) se excluye la responsabilidad penal -art. 454 CP-
- Suele considerarse que ello se basa en la idea de la inexigibilidad, que excluye la culpabilidad (ej., la madre que ayuda a su hijo, aunque ese hijo haya matado a otra persona).

***LECCIÓN 12.- CIRCUNSTANCIAS
ATENUANTES Y AGRAVANTES. LA
PUNIBILIDAD***

I.- CONCEPTO, REGULACIÓN, CLASES, EFECTOS Y OTRAS CUESTIONES

1.- Concepto de circunstancias atenuantes y agravantes:

- El Código Penal contempla en su parte general (Libro I) una serie de circunstancias atenuantes, que dan lugar a una disminución de la responsabilidad penal, y agravantes, que incrementan la responsabilidad penal.
- Se trata de situaciones vinculadas a la gravedad del hecho injusto, a la culpabilidad del sujeto o a otras razones de utilidad que determinan una modificación de la responsabilidad penal.
- Son circunstancias modificativas genéricas, dado que, en principio, pueden operar sobre todos los delitos. En esto se diferencian de las circunstancias modificativas específicas, que están establecidas de forma concreta para algunos delitos (ej., art. 235 CP, para el delito de hurto).

2.- Regulación:

- Estas circunstancias modificativas genéricas o generales están previstas en:
 - Art. 21 CP (referido a las atenuantes)
 - Art. 22 CP (referido a las agravantes)
 - y Art. 23 CP (que contempla la circunstancia mixta de parentesco, que puede atenuar o agravar la responsabilidad según los casos).

3.- Clases:

- *Atenuantes*: disminuyen la responsabilidad penal.
- *Agravantes*: aumentan la responsabilidad penal.
- *Mixta*: según los casos, puede dar lugar a un aumento o a una disminución de la responsabilidad.

4.- Efectos:

- Art. 66 y ss. del CP (sistema de reglas que conducen a aplicar la pena en su mitad inferior o superior, o la pena inferior o superior en 1 o 2 grados).
- Ej., marco penal genérico: prisión de 2 a 4 años.
 - Mitad inferior: 2 a 3 años
 - Mitad superior: 3 a 4 años
 - Pena superior en grado: 4 años (+ 1 día) a 6 años
 - Pena superior en dos grados: 6 años (+ 1 día) a 9 años
 - Pena inferior en grado: 1 a 2 años (-1 día)
 - Pena inferior en dos grados: 6 meses a 1 año (-1 día)

5.- Comunicabilidad:

- Nos preguntamos si la circunstancia realizada por un sujeto es trasladable o no a los demás sujetos que intervienen en el hecho.
- Art. 65 CP. Se distinguen:
 - *Subjetivas o personales*: sólo se aplican a los sujetos en quienes concurran (ej., si sólo uno de los sujetos es reincidente, no podremos trasladar esta circunstancia a los demás sujetos).
 - *Objetivas o materiales*: se aplican a todos, siempre y cuando las conozcan (ej., si el autor realiza en hecho con alevosía, podremos trasladar esta circunstancia a los demás).

6.- Inherencia:

- Art. 67 CP.
- De lo que se trata, en definitiva, es de no valorar dos o más veces la misma circunstancia agravante o atenuante (ej., el asesinato del art. 139 CP ya contempla la “alevosía”. Pues bien, cuando aplicas el 139 CP, luego no puedes aplicar también la alevosía del art. 22, 1 CP, porque estarías castigando dos veces lo mismo -recuerde el principio “*non bis in idem*”-).

7.- Compatibilidad:

- En relación con el principio anterior y con la imposibilidad de valorar dos veces lo mismo, se condiciona la aplicación de dos o más circunstancias a que sean compatibles. Se entiende que no son compatibles cuando una de ellas ya implica la otra (ej., la agravante de “abuso de superioridad” puede considerarse incompatible con la “alevosía”, pues la alevosía ya implica un abuso de superioridad).

8.- La circunstancia mixta de parentesco:

- Art. 23 CP.
- Determinadas relaciones de parentesco entre el delincuente y la víctima pueden suponer un aumento o disminución de la responsabilidad penal, según los casos.
- Aunque no hay criterios unánimes y generales, existe la tendencia a considerar que el parentesco puede agravar en los delitos contra las personas (ej., si matas a tu padre o le causas una grave lesión) y puede atenuar en los delitos contra el patrimonio (es decir, si no se puede aplicar la exención completa del art. 268 CP, cabe aplicar la circunstancia mixta de parentesco como atenuante). También se ha aplicado como atenuante en delitos contra el honor (ej., tener una fuerte discusión con tu hermano e injuriarle gravemente).

II.- ATENUANTES (GENÉRICAS)

- Art. 21 CP:

- 1.^a (“Eximentes incompletas”): Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.
- 2.^a La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior.
- 3.^a La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.
- 4.^a La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.
- 5.^a La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.
- 6.^a La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.
- 7.^a Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.

III.- AGRAVANTES (GENÉRICAS)

- Art. 22 CP:

- 1.^a Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.
- 2.^a Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.
- 3.^a Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa.
- 4.^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

- **5.^a (Ensañamiento):** Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.
- **6.^a** Obrar con abuso de confianza.
- **7.^a** Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.
- **8.^a** Ser reincidente. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves. Las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español.

IV.- LA PUNIBILIDAD

- 1.- Concepto:** se trata de elementos excepcionales que no forman parte de la tipicidad, ni de la antijuridicidad, ni de la culpabilidad y, sin embargo, condicionan la imposición de la pena (ej., la excusa absolutoria de parentesco del art. 268 CP).
- 2.- Naturaleza:** son elementos sustantivos o materiales (no procesales), que afectan a la imposición de la pena. Aunque un sector de la doctrina incluye la punibilidad como último elemento del delito, otro sector lo rechaza, llevando estas circunstancias a los restantes elementos del delito o a la aplicación de la pena.

3.- Fundamento: con carácter general, puede decirse que se basan en razones utilitarias, es decir, de utilidad o conveniencia (político-criminales o político-jurídicas).

4.- Clases:

- *Condiciones objetivas de punibilidad:* permiten la imposición de la pena (ej., la garantía de reciprocidad entre Estados en materia de violación de la inmunidad).
- *Excusas absolutorias* (o causas de exclusión o levantamiento de la pena): impiden la imposición de la pena (ej., la inviolabilidad del Jefe del Estado o de los parlamentarios).

***LECCIÓN 13.- CONCURSOS
DE DELITOS Y DE NORMAS***

I.- UNIDAD Y PLURALIDAD DE HECHOS. LOS CONCURSOS DE DELITOS

- Concepto de concurso de delitos: implica la comisión de varios delitos por el mismo sujeto: ej., Antonio roba un coche y a continuación, por ir a velocidad excesiva, atropella y mata a un peatón (delito de robo y delito de homicidio).
- Pero antes de entrar a estudiar las clases de concursos de delitos, es preciso saber cuándo concurre un solo hecho y cuándo varios.
- A tales efectos, pueden seguirse dos criterios fundamentales:
 - *Criterio naturalístico*
 - *Criterio normativo*

- *Criterio naturalístico:*
 - Identifica el hecho con el movimiento corporal.
 - Sin embargo, actualmente, se rechaza la identificación entre hecho y movimiento corporal, pues un solo hecho, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales (ej., un robo, que comprende la violencia, intimidación o fuerza en las cosas, y el apoderamiento material).

- *Criterio normativo:*
 - Para la inmensa mayoría, el criterio para valorar la unidad o pluralidad de hechos solo puede ser jurídico, atendiendo al sentido del tipo correspondiente (ej., para el Derecho penal el robo constituye un solo hecho).
 - Por lo tanto, la unidad de hecho depende de la unidad típica. O si se prefiere, la unidad típica supone la unidad de hecho.

- Ejemplos: Aunque existan varios actos en sentido natural, existe unidad de hecho en:
 - Los *delitos de varios actos*: ej., robo con violencia o intimidación, que requiere el uso de la violencia o intimidación y el apoderamiento material.
 - En los *delitos permanentes*: ej., secuestro, que puede prolongarse en el tiempo a través de numerosos actos en sentido natural.
 - Los casos de *realización repetida del tipo por actos inmediatamente sucesivos*: ej., en un robo tomar varias cosas y meterlas en la bolsa, o injuriar repetidamente a otro en un corto espacio de tiempo.

II.- CONCURSO REAL DE DELITOS

- Concepto: varios hechos de un mismo sujeto constituyen, a su vez, varios delitos (ej., matar a tiros a varios compañeros).
- Regulación: art. 73 CP (se imponen todas las penas correspondientes a las diferentes infracciones). No obstante, hay límites de cumplimiento efectivo previstos en el art. 76 CP.

III.- DELITO CONTINUADO Y DELITO MASA

1.- Delito continuado:

- Concepto: se trata de un supuesto de pluralidad de infracciones cometidas por un mismo sujeto que, en virtud de determinados puntos de conexión, se sustrae de la regla general del concurso real (ej., si le hurtas todas las mañanas la barra de pan a tu vecino, no te castigan por 200 hurtos, sino solo por un delito continuado de hurto).

- Naturaleza jurídica: las diferentes posiciones defendidas pueden clasificarse en:
 - *Teorías de la realidad*: entienden que el delito continuado es una verdadera unidad, natural o jurídica.
 - *Teorías de la ficción*:
 - Teorías de la ficción absoluta: es una ficción que debe aplicarse a todos los efectos.
 - Teorías de la ficción relativa: es una ficción cuyo sentido reside, esencialmente, en sustraer determinados supuestos de pluralidad de infracciones del exceso punitivo que supondría aplicarles las reglas del concurso real.

- Regulación: art. 74 CP.
 - Actuar en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión (ej., el camarero que todas las noches se apodera de parte de la caja para irse de vacaciones a Marbella).
 - Realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales (ej., hurtos, apropiaciones indebidas...).
 - Como regla general, se impone la pena de la infracción más grave en su mitad superior.
 - Quedan exceptuadas las ofensas a bienes eminentemente personales (salvo el honor y la libertad o indemnidad sexuales).

2.- Delito masa:

- Se refiere al mismo el art. 74, 2 CP: “En estas infracciones -contra el patrimonio- el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas” (ej., una gran estafa que afecta a 200 compradores).

IV.- CONCURSO IDEAL Y CONCURSO MEDIAL DE DELITOS

- **Concurso ideal:** cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones (ej., causar lesiones a un agente de la autoridad cuando está ejerciendo sus funciones constituye no solo un delito de lesiones, sino también un delito de atentado contra la autoridad).
- **Concurso medial:** cuando en el caso concreto una infracción sea medio necesario para cometer otra (ej., falsificación de un documento público para cometer una estafa, o malversación de fondos públicos para cometer una sedición).
- **Regulación:** art. 77 CP.

V.- CONCURSOS DE NORMAS Y CRITERIOS PARA RESOLVERLOS

- Concepto: se produce un concurso de normas (o de leyes) allí donde un determinado hecho es subsumible en varios preceptos, pero solo debemos aplicar uno de ellos.
- No es un concurso de delitos, es decir, no es que concurren varios delitos (ej., Juan ha matado a Andrés y a Luisa), sino que concurren varias normas y tenemos que elegir la que debemos aplicar (Juan ha matado a Andrés: ¿Le aplicamos un homicidio o un asesinato?).

- Regulación: art. 8 CP.
- Criterios para resolver los concursos de normas:
 - Especialidad
 - Subsidiariedad
 - Consunción
 - Mayor gravedad

1.- Especialidad:

- El precepto más especial, más específico, se aplicará con preferencia sobre el más general. Ej., al que mata a cambio de una cantidad de dinero le aplicaremos el 139 CP, por ser más específico para su caso que el 138 CP.

2.- Subsidiariedad:

- El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad o ya se deduzca tácitamente. Ej., el art. 544 CP señala: “Son reos del delito de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen...” Entonces, el art. 544 CP es subsidiario, es decir, se aplica solo en defecto del principal, que es el de rebelión.

3.- Consunción:

- El precepto penal más amplio absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. Ej., al que nos dice: “o me das el dinero, o te mato” no le aplicamos un delito de amenazas y un robo, sino sólo un delito de robo con intimidación del art. 242 CP. Es decir, el delito de robo ya absorbe, ya contiene la amenaza.

4.- Mayor gravedad:

- En defecto de los criterios anteriores, se aplica el precepto penal más grave, es decir, el que tenga pena mayor.