

STJ00096790

**CLAUS ROXIN**

Dr. Dr. h.c. mult. Catedrático de Derecho Penal  
en la Universidad de Munich

# **DERECHO PENAL**

## **PARTE GENERAL**

### **TOMO I**

#### **FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORIA DEL DELITO**

Traducción de la 2.<sup>a</sup> edición alemana y notas  
por

**Diego-Manuel Luzón Peña**

Catedrático de Derecho Penal  
en la Universidad de Alcalá

**Miguel Díaz y García Conlledo**

Catedrático de Derecho Penal  
en la Universidad Pública de Navarra

**Javier de Vicente Remesal**

Catedrático de Derecho Penal  
en la Universidad de Vigo



Primera edición (en Civitas), 1997

Reimpresión, 2001

Reimpresión, 2003

Reimpresión, 2006

Reimpresión, 2007

Reimpresión, 2008

Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 2. Auflage Beck, München, 1994 (ISBN 3 406 38269 X)

La edición de esta obra ha contado con una subvención de Inter Naciones (Bonn), así como también con la ayuda del proyecto de investigación PB- 94-0355-C03, financiado por la DGICYT.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright © by Claus Roxin

Copyright © 1997, de la traducción y notas, Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal

Civitas Ediciones, S. L.

Bárbara de Braganza, 10. 28004 Madrid (España)

ISBN: 978-84-470-2545-9

Depósito legal: NA 643/2006

Compuesto en Sociedad Anónima de Fotocomposición

Printed in Spain. Impreso en España

por Rodona Industria Gráfica, S. L. - Elcano (Navarra)

# INDICE

	Nm.	Pág.
Prólogo a la versión española .....		9
Prólogos a la edición alemana .....		10
Índice de abreviaturas .....		29

## SECCION 1.ª — FUNDAMENTOS

<b>§ 1. El Derecho penal en sentido formal. Definición y delimitación .....</b>		<b>41</b>
I. La sanción (pena y medida) como criterio formal de definición del Derecho penal y la doble vía del sistema de sanciones .....	1	41
II. El Derecho penal como Derecho público. Medidas disciplinarias, multas y sanciones administrativas como sanciones no penales .....	5	43
III. Derecho penal accesorio .....	7	44
IV. El Derecho penal material como parte de la ciencia global del Derecho penal; sus diversas disciplinas .....	8	44
1. Derecho procesal penal .....	9	45
2. Derecho de medición (o determinación) de la pena .....	10	45
3. Derecho penitenciario .....	11	45
4. Derecho penal juvenil .....	12	46
5. Criminología .....	13	46
V. La Parte general del Derecho penal material .....	15	47
<b>§ 2. El concepto material de delito. La pena como protección subsidiaria de bienes jurídicos y su delimitación de sanciones similares a las penales.</b>		<b>49</b>
I. El concepto material de delito .....	1	51
II. La lesión de un bien jurídico como presupuesto de la punibilidad .....	2	52
1. La exclusión de las meras inmorales del Derecho penal .....	3	52
2. La exclusión de las contravenciones del Derecho penal .....	4	53
III. La inidoneidad de las anteriores definiciones de bien jurídico .....	5	54
IV. La derivación del bien jurídico de la Constitución .....	9	55
1. Las conminaciones penales arbitrarias no protegen bienes jurídicos.	10	56
2. Las finalidades puramente ideológicas no protegen bienes jurídicos.	11	56
3. Las meras inmorales no lesionan bienes jurídicos .....	12	56
4. Otras consecuencias .....	13	57
5. También las contravenciones lesionan bienes jurídicos .....	14	57
V. La mutabilidad del concepto de bien jurídico .....	15	57
VI. Cuestiones límite de la protección de bienes jurídicos .....	16	58
VII. Derecho penal del peligro, Derecho penal del riesgo, aseguramiento del futuro mediante el Derecho penal: ¿el fin de la protección de bienes jurídicos? .....	23	60
VIII. Bien jurídico y objeto de la acción .....	24	62
IX. ¿Son nulas las leyes penales que no protegen bienes jurídicos? .....	25	63
X. ¿Puede estar obligado el legislador a castigar lesiones de bienes jurídicos? .....	26	64
XI. La subsidiariedad de la protección de bienes jurídicos .....	28	65
XII. Concepciones discrepantes en la doctrina .....	32	67

## Índice

	Nm.	Pág.
XIII. La delimitación por su contenido entre la pena y otras sanciones similares a las penales .....	39	71
1. Delimitación respecto de la multa del Derecho contravenacional ...	39	71
2. Delimitación respecto de las medidas disciplinarias .....	43	73
3. Delimitación respecto de los medios coactivos y de orden de las leyes procesales y leyes análogas .....	47	75
4. Delimitación respecto de las penas privadas .....	49	76
<b>§ 3. Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad .....</b>		<b>78</b>
I. Fin de la pena; las teorías penales .....	1	81
1. La teoría de la retribución (teoría de la justicia, de la expiación) ..	2	81
2. La teoría de la prevención especial .....	11	85
3. La teoría de la prevención general .....	21	89
4. Las teorías unificadoras retributivas .....	32	93
5. La teoría unificadora preventiva .....	36	95
a) El fin exclusivamente preventivo de la pena .....	36	95
b) La renuncia a toda retribución .....	43	98
c) El principio de culpabilidad como medio de limitación de la intervención .....	46	99
d) Recapitulación .....	53	103
II. Finalidad y límites de las medidas de seguridad; la relación entre pena y medidas .....	54	103
III. ¿La reparación como tercera vía del Derecho penal? .....	63	108
<b>§ 4. La reforma del Derecho penal alemán desde 1871 .....</b>		<b>111</b>
I. El RStGB de 1871 .....	1	113
II. La evolución hasta la 1. <sup>a</sup> Guerra mundial .....	3	114
III. Los trabajos de reforma en la República de Weimar .....	7	116
IV. La época nacionalsocialista .....	12	118
V. El reemprendimiento de los trabajos de reforma .....	15	120
VI. El P 1962 y el PA .....	17	121
VII. La legislación de la reforma desde 1969 hasta hoy .....	24	124
VIII. El contenido de la reforma .....	27	128
1. La abolición de la pena de presidio .....	28	128
2. El retroceso de la pena de prisión inferior a seis meses .....	30	129
3. La dispensa de pena .....	33	130
4. La ampliación de la condena condicional .....	34	130
5. El nuevo sistema de la pena de multa .....	37	131
6. La vigilancia de la conducta .....	40	132
7. El centro de terapia social .....	41	132
<b>§ 5. El principio de legalidad en relación con la interpretación y la vigencia temporal de las leyes penales .....</b>		<b>134</b>
I. No hay delito ni pena sin ley .....	1	137
1. No hay delito sin ley .....	2	137
2. No hay pena sin ley .....	4	138
II. Las cuatro consecuencias del principio de legalidad .....	7	140
1. La prohibición de analogía ( <i>nullum crimen, nulla poena sine lege stricta</i> ) .....	8	140
2. La prohibición de Derecho consuetudinario para fundamentar y para agravar la pena ( <i>nullum crimen, nulla poena sine lege scripta</i> ) ..	9	140

## Índice

		Nm.	Pág.
3. La prohibición de retroactividad ( <i>nullum crimen, nulla poena sine lege praevia</i> )	10		140
4. La prohibición de leyes penales y penas indeterminadas ( <i>nullum crimem nulla poena sine lege certa</i> )	11		141
III. Historia y vigencia internacional del principio de legalidad	12		141
IV. Las raíces de teoría del Estado y penales aún vigentes del principio de legalidad	18		144
1. El liberalismo político	19		144
2. Democracia y división de poderes	20		145
3. Prevención general	22		145
4. El principio de culpabilidad	24		146
V. Interpretación y prohibición de analogía	26		147
1. Los límites de la interpretación en Derecho penal	26		147
a) El sentido literal posible en el lenguaje corriente como límite de la interpretación	26		147
b) La jurisprudencia	33		151
c) Opiniones discrepantes en la doctrina	36		153
2. El ámbito de vigencia de la prohibición de analogía	40		156
a) Su vigencia en la Parte especial y en las conminaciones de pena.	40		156
b) Su vigencia en la Parte general	41		157
c) ¿Prohibición de analogía en el Derecho procesal?	43		158
d) La analogía favorable al reo	44		158
VI. La prohibición de Derecho consuetudinario para fundamentar y para agravar la pena	45		159
VII. La prohibición de retroactividad y la vigencia temporal de las leyes penales	51		161
1. La fundamentación de la prohibición de retroactividad	51		161
2. La ley vigente en el momento del hecho	52		162
3. La prohibición de retroactividad en cuanto a los presupuestos de la punibilidad y su no vigencia en principio en las medidas de seguridad	53		163
4. Prohibición de retroactividad y Derecho procesal	55		164
5. Prohibición de retroactividad y jurisprudencia	59		165
6. La retroactividad favorable al reo	60		166
7. Leyes temporales	64		168
VIII. La prohibición de leyes penales y penas indeterminadas	65		169
1. La determinación o precisión de los presupuestos de la punibilidad.	65		169
2. El principio de determinación o precisión en el ámbito de las consecuencias del delito	77		174
<b>§ 6. Derecho penal del hecho y Derecho penal de autor</b>			<b>176</b>
I. Clarificación conceptual. El Derecho penal del hecho como tendencia predominante en el Derecho vigente	1		176
II. Derecho penal del hecho y Derecho penal de autor en Franz v. Liszt y sus seguidores	4		178
III. Tendencias de Derecho penal de autor de los años treinta. Culpabilidad por la conducción de vida. Tipo de autor criminológico y normativo	6		179
1. Erik Wolf	7		179
2. La Ley de delincuentes habituales de 1933	8		180
3. Legislación de guerra y tipo normativo de autor	10		181
IV. Derecho penal del hecho y Derecho penal de autor en el Derecho vigente	13		184
1. Influencias del Derecho penal de autor agravatorias de la pena	14		184

## Índice

	Nm.	Pág.
a) ¿Tipos de Derecho penal de autor en la Parte especial? . . . . .	15	184
b) ¿Influencias del Derecho penal de autor en la Parte general? . .	18	186
c) ¿Influencias del Derecho penal de autor en la medición de la pena? . . . . .	21	187
2. Influencias del Derecho penal de autor atenuatorias de la pena . .	22	188
3. Las medidas de seguridad como expresión del pensamiento del Derecho penal de autor . . . . .	23	189
<b>§ 7. Dogmática jurídicopenal y sistema del Derecho penal. Problemas básicos de la teoría general del delito . . . . .</b>		<b>190</b>
I. Los cometidos de la dogmática y sistemática del Derecho penal . . . . .	1	192
II. Conceptos básicos del sistema del Derecho penal . . . . .	3	193
1. Acción . . . . .	4	194
2. Tipicidad . . . . .	5	194
3. Antijuridicidad . . . . .	6	195
4. Culpabilidad . . . . .	7	195
5. Otros presupuestos de punibilidad . . . . .	8	195
III. Sobre la evolución histórica de la moderna teoría del delito . . . . .	9	196
1. El descubrimiento de los conceptos fundamentales . . . . .	9	196
2. Su asunción por el legislador . . . . .	10	197
3. Etapas de la evolución histórica de la sistemática del delito . . . . .	11	197
a) El sistema clásico del delito . . . . .	12	198
b) El sistema neoclásico . . . . .	13	198
c) La teoría final de la acción . . . . .	15	199
4. Bases histórico-intelectuales y filosóficas de la evolución del sistema clásico al finalista . . . . .	16	200
5. La síntesis neoclásico-finalista de la teoría del delito actualmente dominante . . . . .	20	201
6. El sistema racional-final o teleológico (funcional) del Derecho penal. . . . .	23	203
IV. Rendimiento y límites de la sistemática tradicional del Derecho penal; pensamiento sistemático y problemático en la dogmática del Derecho penal . . . . .	30	206
1. Ventajas del pensamiento sistemático . . . . .	31	207
a) Facilitar el examen del caso . . . . .	32	207
b) El orden del sistema como presupuesto de una aplicación uniforme y diferenciada del Derecho . . . . .	33	208
c) Simplificación y mejor manejabilidad del Derecho . . . . .	34	208
d) El contexto sistemático como guía para la elaboración y desarrollo del Derecho . . . . .	35	209
2. Peligros del pensamiento sistemático . . . . .	36	210
a) Olvido de la justicia en el caso concreto . . . . .	37	210
b) Reducción de las posibilidades de resolver el problema . . . . .	40	211
c) Deducciones sistemáticas no legitimables políticocriminalmente. . . . .	41	212
d) El empleo de conceptos demasiado abstractos . . . . .	44	214
3. Pensamiento problemático . . . . .	47	215
V. Bases de un proyecto de sistema teleológico-políticocriminal . . . . .	50	216
1. Sobre la concepción de un sistema de orientación valorativa . . . . .	50	216
a) La acción . . . . .	53	218
b) El tipo . . . . .	54	218
c) El injusto . . . . .	57	219
d) La responsabilidad . . . . .	64	222
e) Otros presupuestos de la punibilidad . . . . .	66	223
2. Dogmática jurídicopenal y política criminal . . . . .	68	223

## Indice

	Nm.	Pág.
3. Las categorías del delito como aspectos de enjuiciamiento . . . . .	75	227
4. La teoría teleológico-políticocriminal del delito y el método de la elaboración sistemática y conceptual . . . . .	79	228
<b>SECCION 2.<sup>a</sup> — ACCION, DELITOS MENOS GRAVES Y DELITOS GRAVES</b>		
<b>§ 8. Acción . . . . .</b>		<b>232</b>
I. Los cometidos del concepto de acción . . . . .	1	233
II. El concepto de acción en la evolución de la dogmática juridicopenal. Exposición y crítica . . . . .	7	235
1. El concepto preclásico de acción . . . . .	7	235
2. El concepto natural (naturalista, causal) de acción del sistema clásico . . . . .	10	236
3. El concepto final de acción . . . . .	16	239
4. El concepto social de acción . . . . .	26	244
5. El concepto negativo de acción . . . . .	32	247
6. La absorción de la acción por el tipo . . . . .	40	251
III. El concepto personal de acción . . . . .	42	252
1. La acción como manifestación de la personalidad . . . . .	42	252
2. Concepciones próximas . . . . .	43	252
3. El concepto personal de acción como elemento básico . . . . .	47	255
4. El concepto personal de acción como elemento de enlace o unión . . . . .	50	256
5. El concepto personal de acción como elemento límite . . . . .	54	258
6. La esencia del concepto personal de acción . . . . .	67	265
<b>§ 9. Delitos menos graves y graves . . . . .</b>	<b>1</b>	<b>267</b>
I. Sobre la historia de la diferenciación . . . . .	2	267
II. Regulación y significación práctica en el Derecho vigente . . . . .	5	268
III. La realización de la teoría "abstracta" en el Derecho vigente y su fundamentación en el principio " <i>nullum crimen</i> " . . . . .	9	270
IV. Cuestiones de delimitación . . . . .	15	272
<b>SECCION 3.<sup>a</sup> — TIPO</b>		
<b>§ 10. La teoría del tipo . . . . .</b>		<b>275</b>
I. Tipo sistemático, tipo de garantía y tipo para el error . . . . .	1	277
II. Sobre la evolución del tipo como categoría sistemática . . . . .	7	279
1. El tipo objetivo y no valorativo de Beling . . . . .	7	279
2. El descubrimiento del tipo subjetivo . . . . .	8	280
3. El reconocimiento del tipo sistemático como tipo de injusto . . . . .	10	281
III. La relación entre tipo y antijuridicidad . . . . .	13	283
1. La teoría de los elementos negativos del tipo . . . . .	13	283
2. ¿Estructura del delito bipartita o tripartita? . . . . .	16	284
3. Concepciones especiales . . . . .	27	289
4. Alusiones a la antijuridicidad en los preceptos penales; elementos del tipo formulados negativamente . . . . .	30	291
IV. Adecuación social y exclusión del tipo . . . . .	33	292
V. Tipos abiertos y elementos de valoración global del hecho . . . . .		297

## Índice

	Nm.	Pág.
1. Tipos abiertos .....	43	298
2. Elementos de valoración global del hecho .....	45	299
VI. Tipo objetivo y subjetivo .....	53	302
1. El tipo objetivo .....	54	304
a) Estructura y contenido del tipo objetivo .....	54	304
b) Elementos descriptivos y normativos del tipo .....	57	305
2. El tipo subjetivo .....	61	307
a) El dolo típico .....	62	308
b) Los elementos subjetivos del tipo y su delimitación de los elementos de la culpabilidad .....	70	311
c) Elementos de la actitud interna .....	78	314
d) Sobre la sistematización de los tipos con elementos subjetivos ..	83	316
VII. Desvalor de la acción y del resultado en el tipo .....	88	318
VIII. Clases de tipos .....		327
1. Delitos de resultado y de actividad .....	102	328
2. Delitos permanentes y de estado .....	105	329
3. Delitos cualificados por el resultado .....	108	330
a) Regulación y valoración político-jurídica .....	108	330
b) El nexo entre delitos base y resultado .....	112	332
c) Formas típicas similares .....	118	335
d) Sobre su historia .....	121	335
4. Delitos de lesión y delitos de peligro .....	122	335
5. Tipos de emprendimiento .....	124	336
6. Delitos simples y compuestos .....	125	337
7. Delitos de un acto y de varios actos .....	126	337
8. Delitos comunes y delitos especiales .....	128	337
9. Delito base, derivaciones típicas y delitos autónomos .....	131	338
§ 11. La imputación al tipo objetivo .....	1	342
A. La teoría de la relación causal .....	3	346
I. Sobre la problemática científico-natural y filosófica del concepto de causalidad .....	3	346
II. La teoría de la equivalencia (teoría de la condición) .....	5	347
III. Problemas concretos de la teoría de la equivalencia .....	16	352
IV. Teoría de la adecuación y de la relevancia .....	31	359
B. La ulterior imputación al tipo objetivo .....	36	362
I. Delitos de lesión .....	36	362
1. Introducción .....	36	362
2. Creación de un riesgo no permitido .....	43	365
a) La exclusión de la imputación en caso de disminución del riesgo .....	43	365
b) La exclusión de la imputación si falta la creación de peligro ..	45	366
c) Creación de peligro y cursos causales hipotéticos .....	48	368
d) La exclusión de la imputación en los casos de riesgo permitido .....	55	371
3. Realización del riesgo no permitido .....	59	373
a) La exclusión de la imputación si falta la realización del peligro .....	59	373
b) La exclusión de la imputación si falta la realización del riesgo no permitido .....	63	375



# Índice

	Nm.	Pág.
c) La exclusión de la imputación en caso de resultados que no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado .....	68	377
d) Conducta alternativa conforme a Derecho y teoría del incremento del riesgo .....	72	379
e) Sobre la combinación de la teoría del incremento del riesgo y la del fin de protección .....	83	385
4. El alcance del tipo .....	85	386
a) La cooperación en una autopuesta en peligro dolosa .....	86	387
b) La puesta en peligro de un tercero aceptada por éste .....	98	393
c) La atribución a la esfera de responsabilidad ajena .....	104	398
d) Otros casos .....	112	402
II. Delitos de peligro .....	113	403
1. Delitos de peligro concreto .....	114	404
2. Delitos de peligro abstracto .....	119	407
a) Los clásicos delitos de peligro abstracto .....	120	407
b) Acciones masivas (sobre todo en el tráfico viario) .....	125	410
c) Delitos con "bien jurídico intermedio espiritualizado" .....	126	410
d) Delitos de aptitud abstracta .....	127	411
<b>§ 12. Dolo y error de tipo. La imputación al dolo en las desviaciones del curso causal</b> .....		412
I. Fundamentos y formas de manifestación del dolo .....	1	414
1. La intención (o propósito) .....	7	417
2. El dolo directo (de segundo grado) .....	18	423
3. El dolo eventual ( <i>dolus eventualis</i> ) .....	21	423
a) El dolo eventual como decisión por la posible lesión de bienes jurídicos .....	21	424
b) Soluciones afines y discrepantes .....	32	430
aa) La teoría de la aprobación o del consentimiento .....	33	430
bb) La teoría de la indiferencia .....	37	432
cc) La teoría de la representación o de la posibilidad .....	38	433
dd) La teoría de la probabilidad .....	42	435
ee) La teoría de la no puesta en práctica de la voluntad de evitación .....	44	436
ff) Las fórmulas de Frank .....	46	438
gg) Teorías combinadas .....	48	439
hh) La teoría del riesgo de Frisch .....	49	439
ii) La no improbable producción del resultado y habituación al riesgo en Jakobs .....	53	441
jj) La teoría del peligro no cubierto o asegurado de Herzberg .....	56	443
kk) La teoría de la asunción de los elementos constitutivos del injusto de Schroth .....	60a	445
ll) Recapitulación .....	61	446
mm) El igual tratamiento del <i>dolus eventualis</i> y de la imprudencia consciente .....	63	447
c) Acerca de la evolución de la jurisprudencia reciente .....	64	448
4. La dimensión temporal del dolo ( <i>dolus antecedens</i> y <i>dolus subsequens</i> ) .....	75	453
5. La adscripción o referencia del dolo al tipo y el <i>dolus alternativus</i> .....	78	455
II. El error de tipo .....		456
1. Conocimiento y desconocimiento de circunstancias del hecho .....	81	458
a) La delimitación entre error de tipo y de prohibición .....	84	459

## Índice

		Nm.	Pág.
b) La precisión de la conciencia en el "conocimiento" de las circunstancias del hecho .....	106		471
2. El objeto del dolo típico. Aplicación inmediata y analógica del § 16.	114		476
a) Las circunstancias del tipo legal según el § 16 I .....	114		476
b) El error sobre circunstancias atenuantes de la pena según el § 16 II .....	120		479
c) La aplicación analógica del § 16 .....	124		481
d) Errores que han de tratarse conforme a otras reglas .....	132		485
III. La imputación al dolo en las desviaciones del curso causal .....			486
1. Desviaciones habituales del curso causal .....	135		487
2. La <i>aberratio ictus</i> .....	144		492
3. El "cambio de dolo" (cambio de objeto del hecho) .....	154		496
4. El " <i>dolus generalis</i> " y casos afines .....	157		498
5. El <i>error in obiecto</i> (o <i>error in persona</i> ) .....	168		503
<b>§ 13. El consentimiento</b> .....			509
I. Estado de la teoría del consentimiento .....	1		511
1. Historia .....	1		511
2. Acuerdo y consentimiento .....	2		512
3. Las distinciones derivadas de la diferenciación .....	4		513
4. El rechazo de la diferenciación y sus consecuencias .....	11		516
II. El consentimiento como causa de exclusión del tipo .....	12		517
1. La libertad de acción de quien consiente como fundamento de la exclusión del tipo .....	12		517
2. La falta de realización del tipo delictivo en caso de consentimiento eficaz .....	17		519
3. La falta de ponderación de intereses como argumento contra una mera justificación .....	20		521
4. La falta de viabilidad de la teoría dualista .....	22		522
5. El § 226 a no es un contraargumento .....	27		524
6. La fuerza justificante del "consentimiento que atenúa la intervención" no es un contraargumento .....	28		525
7. Las distintas condiciones de la conformidad eficaz como consecuencia de la correspondiente estructura de los tipos .....	30		526
III. Tipos con nula o limitada posibilidad de consentimiento .....	31		526
IV. Manifestación, objeto, momento y revocación del consentimiento .....	42		532
1. La manifestación como requisito de un consentimiento válido .....	42		532
2. Acción y resultado como objeto del consentimiento .....	49		535
3. Momento y revocación del consentimiento .....	50		535
V. La capacidad de comprensión .....	51		536
VI. La representación en el consentimiento .....	61		542
VII. Vicios de la voluntad en el consentimiento .....	66		544
1. Engaño .....	66		544
2. Error .....	76		549
3. Amenaza y violencia .....	78		551
VIII. El error sobre la concurrencia o no concurrencia de consentimiento .....	83		553
<b>SECCION 4.<sup>a</sup> — ANTIJURIDICIDAD</b>			
<b>§ 14. Cuestiones fundamentales de la teoría del injusto</b> .....			554
I. Antijuridicidad e injusto .....	1		557

## Índice

	Nm.	Pág.
II. Antijuridicidad formal y material .....	4	558
III. Victimodogmática e injusto material .....	15	562
IV. Injusto y espacio fuera del Derecho .....	25	567
V. Antijuridicidad y unidad del ordenamiento jurídico .....	30	569
VI. Sistematización de las causas de justificación .....	37	572
VII. La concurrencia de causas de justificación .....	44	576
VIII. Cuestiones de error en las causas de justificación .....	51	579
1. El dolo de injusto .....	51	579
a) El estado de opinión .....	51	579
aa) La teoría de los elementos negativos del tipo .....	53	580
bb) La teoría restringida de la culpabilidad .....	54	580
cc) La teoría de la culpabilidad que remite a las consecuencias jurídicas .....	56	581
dd) La teoría de la culpabilidad independiente en cuanto a las consecuencias jurídicas .....	58	582
ee) La teoría estricta de la culpabilidad .....	59	582
ff) La jurisprudencia .....	60	582
b) Toma de postura .....	62	583
aa) La teoría restringida de la culpabilidad .....	62	583
bb) La teoría estricta de la culpabilidad .....	63	584
cc) La teoría de los elementos negativos del tipo .....	70	586
dd) La teoría de la culpabilidad que remite a las consecuencias jurídicas .....	71	587
ee) La teoría de la culpabilidad independiente en cuanto a las consecuencias jurídicas .....	76	589
c) La delimitación entre error de tipo de permisivo y error de prohibición .....	77	589
2. ¿Deber de examen en las causas de justificación? .....	81	591
3. Elementos de justificación que atienden a circunstancias inciertas o futuras .....	85	593
4. La falta de certeza sobre la concurrencia de una causa de justificación .....	87	594
5. Los elementos subjetivos de justificación .....	91	596
a) La necesidad de los elementos subjetivos de justificación .....	93	596
b) Los presupuestos materiales de los elementos subjetivos de justificación .....	94	597
c) La apreciación de una tentativa cuando falta el elemento subjetivo de justificación .....	101	600
IX. Los efectos de las causas de justificación .....	104	602
X. Exposición y estructuración de las diversas causas de justificación .....	110	604
<b>§ 15. La legítima defensa .....</b>		<b>605</b>
I. Los principios fundamentales del derecho de legítima defensa .....	1	608
II. Evolución histórica del derecho de legítima defensa .....	4	610
III. La agresión en la legítima defensa .....	6	611
IV. La antijuridicidad de la agresión .....	14	615
V. La actualidad de la agresión .....	20	618
VI. Los bienes defendibles .....	29	623
VII. La necesidad de la defensa .....	41	628
VIII. La cualidad de legítima defensa requerida o indicada .....	51	635

## Índice

	Nm.	Pág.
1. La agresión no culpable o con culpabilidad sustancialmente disminuida .....	55	637
2. La agresión provocada antijurídicamente por el agredido .....	59	639
3. La agresión irrelevante .....	71	646
4. Agresiones enmarcadas dentro de relaciones de garantía .....	81	651
5. La agresión mediante amenazas constitutivas de chantaje .....	87	654
IX. Actuación de la autoridad y derecho a la legítima defensa .....	89	656
X. La defensa de terceros .....	97	661
XI. La limitación de la legítima defensa a la actuación contra el agresor y sus bienes jurídicos .....	104	664
XII. ¿La voluntad de defensa como elemento subjetivo de justificación? ...	109	667
<b>§ 16. El estado de necesidad justificante y casos afines .....</b>		<b>668</b>
A. El precepto básico del § 34 .....	1	671
I. La evolución del derecho de estado de necesidad actualmente vigente.	1	671
II. El peligro del estado de necesidad .....	9	675
III. La ponderación de los intereses en conflicto .....	22	682
1. Los puntos de vista para la ponderación .....	22	682
a) La comparación de los marcos penales .....	23	683
b) La diferencia de valor de los bienes jurídicos .....	25	684
c) La intensidad de la lesión del bien jurídico .....	28	685
d) No cabe la ponderación de vida frente a vida .....	29	686
e) El grado de los peligros que amenazan .....	38	690
f) El principio de autonomía .....	41	692
g) Regulaciones legales .....	45	694
h) La provocación de la situación de necesidad .....	50	697
i) Posiciones de deberes especiales .....	55	701
j) La actuación de parte del injusto .....	57	702
k) La importancia individual del daño evitado y del causado para los respectivos afectados .....	61	704
l) El origen del peligro en la esfera de la víctima de la ingerencia. ....	62	705
2. La preponderancia sustancial del interés protegido .....	76	712
IV. La cláusula de la adecuación .....	79	714
V. Otros problemas del estado de necesidad justificante .....	86	718
1. Los intereses en conflicto corresponden al mismo titular del bien jurídico .....	86	718
2. Facultades de los agentes de la autoridad en estado de necesidad.	88	718
3. El elemento subjetivo de justificación .....	90	720
B. El estado de necesidad agresivo del Derecho civil, § 904 BGB .....	92	721
C. El estado de necesidad defensivo del Derecho civil, § 228 BGB .....	96	722
D. La colisión de deberes justificante .....	100	724
E. La situación análoga al estado de necesidad .....	111	729
F. El derecho de resistencia en virtud del art. 20 IV GG .....	114	731
<b>§ 17. Ejercicio del cargo y de derechos de coacción; la autorización de la autoridad .....</b>		<b>734</b>
A. Derechos de intervención en el ejercicio del cargo .....	1	734
B. La orden antijurídica obligatoria .....	15	741
C. La actuación <i>pro magistratu</i> .....	21	745

## Índice

	Nm.	Pág.
I. La detención provisional .....	22	746
II. El derecho de autotutela .....	28	750
D. El derecho de corrección .....	31	751
I. El derecho de corrección en el ámbito privado .....	32	751
II. ¿Derecho de corrección del maestro? .....	38	755
E. La autorización oficial .....	42	756
<b>§ 18. Causas de justificación por riesgo permitido .....</b>	<b>1</b>	<b>763</b>
A. El consentimiento presunto .....	3	764
I. La estructura de la causa de justificación .....	3	765
II. La subsidiariedad del consentimiento presunto .....	10	769
III. ¿Consentimiento presunto en caso de actuación en interés propio? ..	15	771
IV. Los criterios para la determinación del consentimiento presunto ...	19	772
1. La actuación en interés ajeno .....	19	772
a) Decisiones vinculadas a la situación objetiva .....	20	773
b) Decisiones vinculadas a la personalidad .....	21	773
c) Decisiones existenciales .....	24	775
2. La actuación en interés propio .....	26	776
V. Error y deber de examen .....	28	777
B. La salvaguarda de intereses legítimos .....		778
I. Sobre la estructura del § 193 .....	30	779
II. La salvaguarda de intereses legítimos como causa de justificación ..	33	781
III. El § 193 no se extiende más allá de los tipos de injurias .....	37	783
IV. Los requisitos concretos de la salvaguarda de intereses legítimos ..	38	783

### SECCION 5.<sup>a</sup> — CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD

<b>§ 19. Cuestiones básicas de la teoría de la responsabilidad .....</b>		<b>788</b>
I. Culpabilidad y necesidad preventiva como presupuestos de la responsabilidad jurídicopenal .....	1	791
II. Del concepto psicológico al normativo de culpabilidad .....	8	794
III. Acerca de la crítica al concepto normativo de culpabilidad .....	13	797
IV. La determinación del contenido de la culpabilidad en el Derecho penal (el concepto material de culpabilidad) .....	16	798
1. La culpabilidad como “poder actuar de otro modo” .....	18	799
2. La culpabilidad como actitud interna jurídicamente desaprobada ..	21	800
3. La culpabilidad como deber responder por el carácter propio ....	25	802
4. La culpabilidad como atribución según las necesidades preventi-vogenerales .....	31	805
5. La culpabilidad como actuación injusta pese a la existencia de ase- quibilidad normativa .....	34	807
6. Los detractores del principio de culpabilidad .....	43	812
V. La culpabilidad para la fundamentación de la pena y para la medición de la pena .....	46	813
VI. ¿Causas de exclusión de la culpabilidad y causas de exculpación? ...	48	814
VII. La teoría de la responsabilidad por el hecho de Maurach .....	50	815
VIII. Culpabilidad por el hecho y culpabilidad por la conducción de la vida ..	54	817

## Indice

	Nm.	Pág.
<b>§ 20. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad</b> .....	1	819
A. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad en los adultos .....	1	822
I. Los fundamentos de la regulación legal .....	1	822
II. Los estados de conexión biológico-psicológicos .....	8	826
1. El trastorno psíquico patológico .....	8	826
2. El trastorno profundo de la conciencia .....	13	828
3. La oligofrenia .....	21	833
4. La otra anomalía psíquica grave .....	23	834
III. La capacidad de comprensión y de inhibición .....	27	836
IV. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad notablemente disminu- nuda .....	32	839
1. Los presupuestos del § 21 .....	32	839
2. La atenuación facultativa de la pena .....	36	841
3. El caso especial del § 7 WStG .....	47	847
B. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad en los niños y en los adoles- centes .....	49	847
C. La <i>actio libera in causa</i> .....	55	850
<b>§ 21. El error de prohibición</b> .....		859
I. La regulación del error de prohibición. Evolución histórica y problemá- tica de política jurídica .....	1	861
II. El objeto del conocimiento de la antijuridicidad .....	12	866
III. Las formas de manifestación de la conciencia de la antijuridicidad ...	19	870
1. El error sobre la existencia de una prohibición .....	20	871
2. El error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación	21	871
3. El error de subsunción .....	22	872
4. El error de validez .....	24	873
IV. Las formas de conciencia del error de prohibición .....	26	873
V. La conciencia eventual de la antijuridicidad .....	28	874
VI. La vencibilidad del error de prohibición .....	34	878
1. La vencibilidad del error de prohibición como presupuesto de la actuación culpable .....	34	878
2. La disculpabilidad del error como caso de exclusión de la respon- sabilidad jurídicopenal .....	37	879
3. Los medios para acceder al conocimiento de la antijuridicidad ...	44	882
4. ¿La vencibilidad del error de prohibición como culpabilidad por el hecho o culpabilidad de autor? .....	45	882
5. Los presupuestos de la vencibilidad en particular .....	50	884
a) El "motivo" para cerciorarse .....	51	885
b) La medida necesaria de los esfuerzos por cerciorarse .....	60	888
c) La posibilidad de acceder al conocimiento de la antijuridicidad en caso de realizar esfuerzos insuficientes .....	65	891
VII. Las consecuencias jurídicas del error de prohibición .....	66	892
VIII. Regulaciones específicas del error de prohibición .....	69	893
<b>§ 22. El estado de necesidad excluyente de la responsabilidad y casos afines</b> .....		895
A. El estado de necesidad del § 35 .....		895
I. Ubicación sistemática y contenido teleológico de la regulación ....	1	896
II. El peligro actual no evitable o afrontable de otro modo .....	15	902

# Índice

	Nm.	Pág.
III. Los bienes jurídicos susceptibles de estado de necesidad .....	22	905
IV. El círculo de personas privilegiado .....	30	908
V. La actuación para evitar el peligro .....	32	910
VI. La denegación de la exclusión de la responsabilidad según el § 35 I 2.	35	911
1. Acerca de la <i>ratio</i> de la excepción .....	35	911
2. La posición jurídica especial .....	39	913
3. El peligro causado por el propio sujeto .....	44	915
4. Otros casos en que es exigible soportar el peligro .....	52	919
5. La medición de la pena cuando sea exigible soportar el peligro ..	56	921
VII. La suposición errónea de una situación de necesidad .....	59	922
VIII. La participación en el hecho realizado en estado de necesidad ....	66	925
B. El exceso en la legítima defensa del § 33 .....	68	926
I. Ubicación sistemática y contenido teleológico de la regulación ....	68	927
II. Los estados pasionales excluyentes de la responsabilidad .....	75	930
III. Extralimitación consciente e inconsciente en la legítima defensa ...	82	933
IV. Exceso intensivo y extensivo en la legítima defensa .....	84	934
V. El supuesto de daños a terceros no implicados .....	91	936
VI. El exceso en la legítima defensa tras la provocación de la situación de legítima defensa .....	93	937
VII. El exceso en la legítima defensa putativa .....	94	938
VIII. ¿Aplicabilidad analógica del § 33 a la extralimitación en otras causas de justificación? .....	97	939
C. El hecho realizado por motivos de conciencia .....	941	
I. El art. 4 GG como fundamento del enjuiciamiento jurídicopenal ...	100	941
II. Las consecuencias para la punibilidad del hecho realizado por mo- tivos de conciencia .....	109	945
III. La ubicación sistemática del hecho realizado por motivos de concien- cia eximente de pena .....	120	949
D. La desobediencia civil .....	129a	953
E. Causas de exclusión de la responsabilidad en la Parte especial .....	130	955
I. Los casos en particular .....	130	955
1. La omisión de denuncia penal contra parientes, § 139 III 1 ...	131	955
2. El incesto entre menores de edad, § 173 III .....	132	956
3. El favorecimiento personal o frustración de la pena en provecho de otro y a la vez para el propio sujeto, § 258 V .....	134	957
4. El favorecimiento personal o frustración de la pena en provecho de un pariente, § 258 VI. ....	135	957
II. El tratamiento dogmático de estos casos .....	136	958
F. La exclusión supralegal de la responsabilidad .....	138	959
I. ¿La inexigibilidad como causa de exculpación supralegal? .....	138	959
II. La comunidad de peligro como causa de exclusión de la responsabi- lidad .....	142	961
1. La fundamentación de la exclusión supralegal de la responsabi- lidad .....	142	961
2. La doctrina dominante de la exclusión supralegal de la culpabi- lidad .....	146	963
3. La apreciación de una causa de exclusión de la punibilidad ...	149	964
4. La apreciación de un error de prohibición .....	151	965

III. ¿La elección del mal menor como causa de la exclusión de la responsabilidad en la muerte de seres humanos? .....	152	965
---	-----	-----

**SECCION 6.ª — OTROS PRESUPUESTOS DE PUNIBILIDAD**

<b>§ 23. Condiciones objetivas de punibilidad y causas de exclusión de la punibilidad .....</b>		<b>969</b>
I. Presupuestos de la punibilidad más allá de la responsabilidad. Planteamiento del problema y ejemplos .....	1	970
II. La hiperextensión de la cuarta categoría del delito en la doctrina dominante .....	6	972
1. Aparentes condiciones de punibilidad como elementos del tipo ...	7	972
2. Aparentes causas de exclusión de la punibilidad como causas de justificación .....	14	974
3. Aparentes causas de exclusión de la punibilidad como causas de exclusión de la responsabilidad .....	16	975
III. Condiciones objetivas de punibilidad y causas de exclusión de la punibilidad como casos de prioridad de finalidades extrapenales .....	21	977
1. El punto de vista rector .....	21	977
2. Posiciones doctrinales .....	27	979
3. Consecuencias prácticas .....	30	980
IV. Otras concepciones .....	31	980
1. El rechazo de la cuarta categoría del delito .....	31	980
2. El merecimiento de pena como criterio de la cuarta categoría del delito .....	34	981
3. La necesidad de pena como criterio de la cuarta categoría del delito.	37	983
V. La delimitación de las condiciones de punibilidad y causas de exclusión de la punibilidad respecto de los presupuestos de procedibilidad .....	40	984
1. Carácter polémico y dificultad de la delimitación .....	40	984
2. La orientación del Derecho material al "merecimiento del mal de la pena" .....	44	986
3. La supresión mental del proceso penal como criterio de delimitación entre Derecho material y formal .....	47	987
4. La conexión inmediata con el hecho como criterio de pertenencia al Derecho material .....	50	988
VI. Recapitulación. Finalidades penales y extrapenales en el proceso penal.	53	989

**SECCION 7.ª — LA IMPRUDENCIA**

<b>§ 24. La imprudencia .....</b>		<b>993</b>
Observación preliminar .....	1	996
A. El tipo .....	3	997
I. De forma de culpabilidad a figura típica de delito .....	3	997
II. Los criterios de la conducta imprudente .....	8	999
III. Acerca de la concreción de la creación de peligro no permitido ...	14	1001
1. Normas jurídicas .....	15	1001
2. Normas del tráfico .....	18	1003
3. El principio de confianza .....	21	1004
a) En la circulación .....	21	1004



## Índice

	Nm.	Pág.
b) En la cooperación con división del trabajo .....	25	1005
c) Respecto de delitos dolosos de otros .....	26	1006
4. La figura-baremo diferenciada .....	32	1009
5. Deberes de información y de omisión .....	34	1009
6. La ponderación de utilidad y riesgo .....	37	1010
IV. Acerca de la concreción del ámbito típico de protección .....	39	1011
V. ¿Generalización o individualización del baremo de la imprudencia?	46	1013
VI. Imprudencia inconsciente y consciente .....	59	1018
VII. Tipo objetivo y subjetivo del delito imprudente .....	66	1021
VIII. Dolo, temeridad, imprudencia simple e imprudencia insignificante como grados de injusto y culpabilidad .....	70	1023
1. Dolo e imprudencia .....	70	1023
2. Temeridad .....	74	1024
3. Imprudencia insignificante .....	85	1028
IX. Delito imprudente y <i>nullum crimen sine lege</i> .....	87	1029
B. La antijuridicidad .....	91	1031
I. La problemática básica .....	91	1031
II. La legítima defensa .....	93	1031
III. El estado de necesidad .....	97	1033
IV. Consentimiento presunto y consentimiento .....	100	1034
C. Culpabilidad y responsabilidad .....	102	1035
I. Las causas generales de exclusión de la culpabilidad .....	102	1035
II. Causas adicionales de exclusión de la culpabilidad .....	107	1037
1. Incapacidad individual .....	107	1037
2. La inexigibilidad .....	115	1040
Índice de materias .....		1043