DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

Diego-Manuel Luzón Peña
Catedrático de Derecho penal. Universidad de Alcalá - Madrid
Presidente de Honor de la FICP (Fundación Internacional de Ciencias Penales)

DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

Tercera edición
ampliada y revisada

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2016

Julio César Faira - Editor

En homenaje a Claus Roxin, mi maestro alemán,
con mi gratitud y admiración.

A mi mujer, a mis hijos.

A la memoria de mis padres, a quienes les debo todo.

Y a mis discípulos.

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN

Por primera vez, en esta 3ª edición aparece mi *Derecho Penal, Parte General* en dos versiones: junto a la editada en España como *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, esta versión publicada en América Latina, para que pueda distribuirse adecuadamente por el continente americano.

El contenido es prácticamente idéntico pero su presentación formal difiere de la versión española, porque en esta última dos terceras partes de los párrafos aparecen en letra pequeña o en notas, como ayuda para indicarles que no es imprescindible su estudio a los alumnos de (pre)grado de la mayoría de las Facultades españolas, dado que en las mismas hoy lamentablemente sólo se dispone de un cuatrimestre, en la práctica menos de tres meses y medio, para cursar la Parte General. Por eso el libro español se denomina *Lecciones* (aunque se mantiene todo ese texto de letra pequeña, que no es lo mínimo, porque también hay otro público lector español al que le interesa todo el resto). Mientras que en esta versión iberoamericana, al no darse esa peculiar y anómala circunstancia descripta, el libro puede aparecer sin problemas con la mayor parte de su texto en cuerpo regular, lo que por cierto facilita mucho su lectura.

Como novedades materiales más importantes de esta 3ª edición destacaré lo siguiente: En primer lugar, he comenzado a completar la parte de formas especiales de aparición del delito con **dos nuevos capítulos sobre los delitos de omisión y de omisión impropia**. Aunque he tratado bastante a fondo todas las restantes cuestiones de los delitos omisivos, lo más destacable me parece el ***desarrollo muy amplio*** que efectúo ***de mi criterio de equivalencia de la comisión por omisión con la comisión activa*** consistente en que normativamente la omisión misma cree o aumente descontrolándolo un peligro o riesgo que normativamente –social o jurídicamente– se daba por descontado o por hecho que el garante tenía controlado frente a todos o frente a una persona concreta; explicando detenidamente cuándo es posible hacer ese juicio normativo y cuándo no es posible y por tanto la omisión del garante no es comisión por omisión, y comparando la fundamentación y

la capacidad restrictiva de este criterio mío con otros criterios restrictivos, especialmente los de Schünemann y Silva. Todo ello, no obstante, con muchas limitaciones de espacio en este manual para alumnos, pues el desarrollo a fondo ha de quedar para un posterior tratamiento completo en el futuro Tratado y en algún artículo monográfico.

En segundo lugar, merece señalarse que se ha revisado todo el texto para acomodarlo a los cambios habidos en la legislación penal española, fundamentalmente la última gran reforma del CP por LO 1/2015, que ha obligado a cambiar múltiples referencias al articulado, además del cambio de los tipos culposos de homicidio y lesiones por imprudencia leve como faltas, a delitos leves por imprudencia menos grave.

Insisto en **invitar a que en artículos y libros los pasajes de la obra se citen por el nº de cap./nm. (número marginal) y no por la página**, porque la numeración de las páginas variará de edición en edición, y será también diferente en la otra versión de esta 3ª edición destinada al público español, mientras que la numeración de los nm. es la misma de la 2ª edición y seguirá siéndolo en ediciones sucesivas, porque si se intercala algún párrafo nuevo, para no cambiar la numeración, se le da la misma cifra del nm. anterior seguida de la letra a, b, c…

En lo formal, también he aprovechado la revisión para resaltar nuevamente algunas palabras o frases más poniéndolas en negrita o cursiva a fin de facilitar el sencillo seguimiento visual de conceptos o ideas claves.

Mi dedicación intensa en los últimos tres años, desde la 2ª edición, a promover la difusión internacional de la FICP (Fundación Internacional de Ciencias Penales), a poner en funcionamiento su revista para los socios, *Foro FICP*, y a poder realizar su I Congreso Internacional sobre retos actuales de la teoría del delito, celebrado con enorme éxito en mayo de 2015 en la Universidad de Barcelona, además de tener que concluir la traducción pendiente (dirigida y en su mayor medida realizada por mí) del tomo II de la inmensa obra del *Derecho Penal, Parte General*, de mi maestro Claus Roxin, me ha retrasado en mi trabajo para poder concluir el *Tratado*, la versión absolutamente completa de este manual, ya muy avanzada. A partir de ahora espero poder concentrar en ello mis esfuerzos y que pueda aparecer en un tiempo no demasiado largo.

Alcalá de Henares, Madrid (España), febrero de 2016

ÍNDICE

Prólogo a la tercera edición 9
Índice de abreviaturas..... 43
Manuales y obras generales 49

1ª PARTE
INTRODUCCIÓN

Capítulo 1
EL DERECHO PENAL

I. Derecho penal (objetivo). Introducción..... 59
II. Intitulación 60
III. Concepto formal de Derecho penal 60
1. Definición..... 60
2. El ordenamiento y las normas penales 61
a) El orden jurídico..... 61
b) Concepto de norma jurídica y de norma jurídicopenal ... 61
3. El delito..... 63
4. ¿El delincuente como elemento distinto? 64
5. Penas, medidas de seguridad y sanciones criminales a personas jurídicas..... 64
6. La aplicación judicial: ¿Criterio definitorio? 70
IV. Concepto material de Derecho penal 71
1. Introducción: sentido material de delitos, sujeto, sanciones y garantías formales..... 71
2. Carácter valorativo o imperativo de la norma jurídicopenal: norma de determinación y de valoración 76
a) Carácter valorativo o imperativo de las normas jurídicas y de las jurídicopenales 76
b) Normas que prevén penas: normas de valoración y de determinación en la antijuridicidad..... 76
3. Función de la norma jurídicopenal 76
a) Función de protección y de prevención. Función de justicia o retributiva; función simbólica..... 76
b) ¿Función de control social, o de dominación o represión? 80
c) Función de garantía y límites..... 80
V. Autonomía o accesoriedad del Derecho penal 81
VI. Parte general y parte especial del Derecho penal 82

CAPÍTULO 2
EL *IUS PUNIENDI* (LA POTESTAD PUNITIVA)

I. CONCEPTO 83
II. FUNDAMENTO DEL DERECHO PENAL; JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL *IUS PUNIENDI* 83
1. Negación de la legitimación o justificación del Derecho penal. Crítica 83
2. Fundamento del *ius puniendi*: funcional y político-constitucional 84
III. LÍMITES DEL *IUS PUNIENDI* 85
1. Principio de legalidad penal 86
2. Principio de responsabilidad por el acto, acción o hecho concreto (Derecho penal del hecho) 87
3. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o principio de ofensividad o lesividad 88
4. Principio de subsidiariedad, intervención mínima o *ultima ratio* y carácter fragmentario. Tendencias opuestas: expansión del Derecho penal, Derecho penal simbólico, Derecho penal del riesgo, Derecho penal del enemigo 89
5. Principio de efectividad, eficacia o idoneidad 91
6. Principio de proporcionalidad 93
7. Principio de culpabilidad 94
8. Principio de responsabilidad subjetiva 95
9. Principio de responsabilidad personal 96
10. Principios de humanidad o humanización y de resocialización 97
11. Principio *non bis in idem* 98

CAPÍTULO 3
CIENCIA JURÍDICOPENAL Y CIENCIAS PENALES

I. CIENCIA DEL DERECHO PENAL: DOGMÁTICA JURÍDICOPENAL Y POLÍTICA CRIMINAL 99
1. Dogmática jurídicopenal 99
a) Concepto y funciones 99
b) Método dogmático 100
2. Política criminal 103
a) Concepto 103
b) Principios de política criminal 104
c) Método 104
3. Relación de la dogmática penal y la política criminal 106
II. OTRAS CIENCIAS PENALES 106
1. Penología y ciencia del Derecho penitenciario 107
a) Penología 107
b) Derecho penitenciario 107
2. Criminología 108
a) Criminología tradicional y sus corrientes 108
b) Tendencias de la criminología moderna; en especial, la teoría del etiquetamiento y la criminología crítica 109
3. Victimología 111
4. Otras ciencias auxiliares 112

a) Criminalística 112
b) Medicina legal y psiquiatría forense 113
c) Otras 113

CAPÍTULO 4
EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL

I. SITUACIÓN ANTERIOR A LOS CÓDIGOS 115
II. LA CODIFICACIÓN Y LOS CÓDIGOS PENALES HISTÓRICOS 115
1. El CP de 1822 115
2. El CP de 1848 y la reforma de 1850 116
3. El CP de 1870 117
4. El CP de 1928 (de la Dictadura de Primo de Rivera) 118
5. El CP de 1932 (de la Segunda República) 118
6. El CP de 1944/1973 119
a) El CP de 1944 (texto refundido de 1973) 119
b) Las reformas posteriores 120
III. LOS PROYECTOS DE CP ANTECEDENTES DEL CP DE 1995 122
1. Introducción 122
2. El AP 1979 y el P 1980 123
3. El AP (PANCP) 1983 123
4. BAP 1990, AP 1992 y P 1992 123
5. AP 1994 y P 1994/P 1995 124
IV. EL CP DE 1995 124
1. El CP actual. Características 124
2. Reformas posteriores 126
V. LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL 127

CAPÍTULO 5
FUENTES DEL DERECHO PENAL

I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL 129
1. Origen, significado y reconocimiento constitucional y legal 129
2. Garantías que implica. Repercusiones materiales: prohibiciones 131
a) Ámbitos que afecta 131
b) Repercusiones materiales; prohibiciones 133
II. LA LEY PENAL 136
1. Rango de la ley penal 136
2. Aprobación y publicación de la ley penal 139
3. Estructura de la ley penal (la norma jurídicopenal). Leyes penales en blanco 139
a) Estructura lógica o formal 139
b) Normas completas e incompletas 140
c) Leyes penales en blanco 142
d) Estructura dinámica 148
III. OTRAS FUENTES DEL DERECHO PENAL 149
1. Costumbre, principios generales, jurisprudencia 149
2. Tratados internacionales y Derecho comunitario europeo .. 152
IV. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL 153

CAPÍTULO 6
INTERPRETACIÓN EN DERECHO PENAL

I. INTERPRETACIÓN Y SUS CLASES 155
1. Por el sujeto 156
2. Por los efectos 157
3. Por el método 158
a) Interpretación literal o gramatical 158
b) Interpretación histórica 159
c) Interpretación sistemática 160
d) Interpretación teleológica y valorativa o axiológica 161
II. INTERPRETACIÓN Y ANALOGÍA 162
III. INTERPRETACIÓN Y SUBSUNCIÓN 163
IV. INTERPRETACIÓN Y PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*. LA APRECIACIÓN ALTERNATIVA DE LOS HECHOS 164
1. *In dubio pro reo* como principio procesal sobre hechos 164
2. ¿*In dubio pro reo* como principio de interpretación? 165
3. Apreciación o determinación alternativa de los hechos 166

CAPÍTULO 7
ÁMBITO TEMPORAL DE LA LEY PENAL

I. ENTRADA EN VIGOR Y DEROGACIÓN 169
1. Promulgación y entrada en vigor; *vacatio* 169
2. Derogación y anulación por inconstitucionalidad o exceso en la delegación 169
II. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL COMO REGLA; EXCEPCIÓN: RETROACTIVIDAD DE LA LEY MÁS FAVORABLE 170
1. Irretroactividad de las leyes penales 170
a) Significado y regulación 170
b) Fundamento 171
2. Retroactividad de las leyes penales favorables 172
a) Significado y regulación 172
b) Fundamento 173
c) Alcance de la retroactividad 174
d) Determinación de la ley más favorable 176
III. SUPUESTOS ESPECIALES DE RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD: LEYES INTERMEDIAS, TEMPORALES Y OTRAS 177
1. Leyes intermedias 177
2. Leyes temporales 179
a) Concepto y problemática de las leyes penales temporales. 179
b) Derecho comparado y situación en el CP anterior 179
c) Regulación del CP actual 180
3. Leyes en blanco, leyes procesales y sobre responsabilidad civil.. 180
IV. MOMENTO (O TIEMPO) DE COMISIÓN DEL DELITO 182
1. Introducción 182
2. Prolongación temporal hasta el resultado 183
3. Tipos de actividad plural o mantenida 184

CAPÍTULO 8
ÁMBITO ESPACIAL DE LA LEY PENAL. EXTRADICIÓN

SECCIÓN 1ª: ÁMBITO ESPACIAL DE LA LEY PENAL 187
I. EL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL 187
1. Aplicabilidad de la ley penal en el territorio del Estado 187
2. Ámbito del territorio 188
II. LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL COMO EXCEPCIÓN 191
1. Principio personal (de personalidad) o de la nacionalidad... 192
2. Principio real o de protección de intereses 193
3. Principio de universalidad o de Justicia universal o mundial. 194
4. Principio de justicia supletoria 200
III. LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO 201

SECCIÓN 2ª: DERECHO PENAL INTERNACIONAL E INTERNACIONAL PENAL 202

SECCIÓN 3ª: LA EXTRADICIÓN 203
I. CONCEPTO DE EXTRADICIÓN Y NATURALEZA PENAL O PROCESAL 203
II. CLASES Y FUENTES DE LA EXTRADICIÓN 204
1. Clases 204
a) Extradición activa y pasiva 204
b) Extradición judicial, gubernativa o mixta 204
2. Fuentes o normas sobre extradición 205
III. PRINCIPIOS DE LA EXTRADICIÓN 206
1. Principios relativos al delito por el que se permite o se prohíbe extraditar 206
2. Principios relativos al sujeto extraditable 208
3. Principios en cuanto a las penas 209
4. Principios de enjuiciamiento 209

2ª PARTE
EL DELITO

Capítulo 9
EL CONCEPTO DE DELITO

I. LA ESTRUCTURA DEL CONCEPTO DE DELITO: SU EVOLUCIÓN 213
1. La formación del concepto de delito 213
2. Antecedentes históricos. La paulatina formación del concepto de delito 214
3. Evolución del concepto de delito. Concepto clásico 217
4. Concepto neoclásico de delito 220
5. La ruptura de la evolución por el Derecho penal de autor .. 224
6. Concepto finalista de delito 225
7. Evolución posterior 227
II. CONCEPTO LEGAL DE DELITO EN EL DERECHO ESPAÑOL 228
1. Definición de delito en el CP español: elementos 228
2. Distinción legal de delitos graves, menos graves y leves (antiguamente delitos y faltas) 230

Capítulo 10
LA ACCIÓN O CONDUCTA
COMO FUNDAMENTO DEL DELITO

I. ¿LA ACCIÓN COMO ELEMENTO AUTÓNOMO DEL DELITO? 233
II. ACCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO 233
1. Acción incluyendo el resultado y acción como distinta del resultado 233
2. Acción como actividad y pasividad y acción como distinta de la pasividad 234
III. EL CONCEPTO DE ACCIÓN 234
1. ¿Concepto ontológico o normativo? 234
2. El concepto causal de la acción 235
3. El concepto final de la acción 237
a) Evolución del concepto final de acción 237
b) Polémica en torno al finalismo. Valoración crítica 238
4. El concepto social de la acción 240
a) Del concepto objetivo-final al concepto social de acción o conducta 240
b) Valoración crítica del concepto social 241
5. Otros conceptos de acción 243
a) El concepto de "acción típica" 243
b) El concepto negativo de acción 244
c) El concepto intencional de acción 244
d) El concepto significativo de acción 245
e) El concepto personal de acción: manifestación de personalidad al exterior 245
6. Toma de posición. Acción o conducta como manifestación activa o pasiva de voluntad humana al exterior: concepto personal (humano) de acción 247
a) Coincidencia con las concepciones usuales y científicas: manifestación externa activa o pasiva de voluntad, no simplemente de personalidad 247
b) Control de la voluntad humana 248
c) Rechazo del control por la voluntad por las peculiaridades de los actos automatizados, o por impulsos defensivos o pasionales. Respuesta 248
d) Rechazo del control por la voluntad por los problemas de la conducta imprudente u omisiva. Respuesta 249
e) Denominación: no concepto causal, sino concepto personal (humano) de acción 251
f) Carácter predominantemente ontológico y no normativo. 252

Capítulo 11
CAUSAS Y SUPUESTOS DE AUSENCIA DE ACCIÓN

I. AUSENCIA DE ACCIÓN 253
1. Introducción 253
2. Fuerza irresistible 254
3. Otros casos de falta de control por la voluntad o de ausencia de conciencia 258

a) Apoyo legal en la exigencia de acciones u omisiones 258
b) Falta de control por la voluntad: movimientos reflejos, convulsivos, tics nerviosos..... 258
c) Estados de inconsciencia: sueño, desmayo, pérdida de conciencia, narcosis, embriaguez letárgica, sonambulismo, hipnosis..... 259
d) Acción en actos automatizados o en movimientos impulsivos defensivos o explosivos..... 260
4. Efectos de las causas de exclusión o ausencia de acción.... 260
II. FALTA DE ACCIÓN Y *ACTIO LIBERA IN CAUSA* 262
III. INCAPACIDAD DE ACCIÓN (Y DE CULPABILIDAD): LAS "ACTUACIONES" DE PERSONAS JURÍDICAS 264
1. ¿Capacidad de delinquir de las personas jurídicas? Incapacidad de delinquir por falta de acción humana 264
a) Incapacidad o capacidad de delinquir de la persona jurídica: *Societas delinquere non potest* o tesis contraria . 264
b) Fundamentación en la incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas y la inadecuación de las penas a las mismas 267
c) Incapacidad de acción de las personas jurídicas; incapacidad por ello para ser sujeto activo y autor: para cometer el delito. Confirmación por el Derecho positivo 267
2. Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas 272
3. Responsabilidad de personas físicas por la actuación de personas jurídicas..... 273

EL DELITO COMISIVO

Capítulo 12
EL TIPO DE INJUSTO

I. EL TIPO: SU RELACIÓN CON LA ANTIJURIDICIDAD Y SU CONTENIDO 277
II. ACEPCIONES DEL TIPO 281
III. FUNCIONES DEL TIPO 282
IV. ESTRUCTURA DEL TIPO 282
V. CLASES DE DELITOS (TIPOS) SEGÚN LA ESTRUCTURA DEL TIPO..... 283
1. Según los elementos del tipo objetivo..... 283
a) Por el autor o sujeto activo 283
b) Por la acción o conducta típica y el resultado..... 285
c) Por el bien jurídico y el modo de afectación del bien jurídico..... 291
d) Por el sujeto pasivo (titular del bien jurídico) 294
2. Según los elementos del tipo subjetivo..... 295
VI. Clases de delitos (tipos) por su conexión con otros tipos 296

Capítulo 13
LA ANTIJURIDICIDAD

I. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL..... 299
1. Antijuridicidad: en sentido formal..... 299
2. Antijuridicidad material..... 299
3. Consecuencias de la antijuridicidad material..... 300

a) *De lege ferenda* 300
b) *De lege lata* 301
4. Terminología: antijuridicidad y ausencia de antijuridicidad.. 301
II. EL BIEN JURÍDICO 302
1. Concepto de bien jurídico 302
2. Bien jurídico y objeto material de la acción o del delito 304
3. Funciones del bien jurídico 304
a) Función de límite y orientación del *ius puniendi* 304
b) Función sistemática 304
c) Función interpretativa 305
d) Función de criterio de medición o determinación de la pena. 305
III. ANTIJURIDICIDAD, TIPO E INJUSTO (O ILÍCITO) 305
IV. CARÁCTER Y CONTENIDO OBJETIVO O SUBJETIVO 306
1. Posiciones objetivistas, mixtas (dolo o imprudencia como desvalor de acción junto a desvalor del resultado) y subjetivistas 306
2. Argumentos de la inclusión de dolo e imprudencia como desvalor de acción en el injusto o ilícito 307
3. Contenido mixto: objetivo-subjetivo (externo e interno). Carácter objetivo (general) del juicio de antijuridicidad 308
V. DESVALOR DE LA ACCIÓN Y DEL RESULTADO 309
1. Distinción 309
a) Doble contenido del injusto: desvalor del resultado y de la acción 309
b) Desvalor del resultado 309
c) Desvalor de (la) acción 311
2. Importancia respectiva del desvalor de acción y del de resultado 313
VI. JUICIO *EX ANTE* O *EX POST* Y DESVALOR DE ACCIÓN Y DEL RESULTADO 314
VII. NORMA DE DETERMINACIÓN Y NORMA DE VALORACIÓN 315
1. Carácter valorativo o imperativo de las normas jurídicas y de las jurídicopenales 315
2. Norma de determinación 315
3. Norma de valoración 317
VIII. ANTIJURIDICIDAD PENAL Y EN GENERAL. INJUSTO E INJUSTO PENAL (ILÍCITO E ILÍCITO PENAL) 317
1. Antijuridicidad general y antijuridicidad penal 317
2. Injusto o ilícito e injusto penal o ilícito penal 318
IX. GRADOS DEL INJUSTO O DEL ILÍCITO 318
1. Injusto o ilícito extrapenal e injusto o ilícito penal 319
2. Grados de gravedad en los tipos de injusto 319
3. Disminución del injusto o lícito por causas de justificación incompletas 319

Capítulo 14
PARTE OBJETIVA DEL TIPO DE INJUSTO: I

I. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO 321
1. Acción típica, sujetos, objeto y circunstancias de la acción 321
2. Relación entre acción y resultado 322
3. Resultado 322
a) Acepciones de resultado 322

b) Ubicación sistemática en la estructura del delito 324
II. Formas normales y especiales de tipicidad: consumación frente a actos preparatorios y formas imperfectas; autoría frente a participación 325
III. Elementos descriptivos y elementos normativos..... 326
IV. Tipos abiertos y elementos especiales de antijuridicidad..... 327
1. Origen del concepto de tipos abiertos y diversas posiciones.. 327
2. Diferenciación entre tipos abiertos y casos similares..... 329
3. Consecuencias a efectos de error..... 330
V. Elementos esenciales y accidentales del tipo 330

Capítulo 15
PARTE OBJETIVA DEL TIPO: II.
ESPECIALMENTE EN DELITOS DE RESULTADO:
CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA

Sección 1ª. Introducción 333
Sección 2ª. Causalidad 335
I. Concepto y encuadramiento sistemático 335
II. Supuestos problemáticos 336
1. Factores causales complejos o parcialmente ocultos 336
2. Cursos causales no verificables; causalidad estadística 337
3. Causalidad concurrente o cumulativa: autoría yuxtapuesta (accesoria o paralela), causalidad cumulativa y causalidad superadora, adelantante o rebasante 338
4. Cursos causales hipotéticos: causalidad alternativa propia o ajena; conducta alternativa lícita o conforme a Derecho.. 340
5. Cursos causales irregulares (o anómalos): causalidad sucesiva con desviación del curso causal y causalidad única irregular 341
III. Teorías causales..... 342
1. Teoría de la condición, o de la equivalencia de las condiciones, o de la *conditio sine qua non* 342
2. Teoría de la causa(lidad) adecuada o adecuación 343
3. Teoría de la relevancia..... 344
4. Teorías individualizadoras 345
5. Teoría de la interrupción del nexo causal..... 346
6. Teoría de la prohibición de regreso 346
7. Posición correcta 347
IV. Solución de los casos 348

Sección 3ª. Imputación objetiva 350
I. Concepto, origen y posición sistemática 350
1. Imputación objetiva como elemento del tipo objetivo de los delitos de resultado 350
2. Ampliación de su alcance: su aplicación a delitos de mera conducta 351
II. Criterios de imputación objetiva 352
1. Adecuación: previsibilidad objetiva, creación de riesgo normalmente relevante..... 352
a) Adecuación o previsibilidad objetiva. Su grado: peligrosidad o riesgo relevante 352

b) Adecuación de la acción y adecuación de la causación del resultado 354
c) Adecuación de la acción 354
d) Adecuación del curso causal productor del resultado..... 356
2. ¿Creación de riesgo "jurídicamente desaprobado" o no permitido? ¿El riesgo permitido como ausencia de imputación objetiva? 357
3. Fin de protección (o evitación) de la norma y realización del peligro inherente a la acción 357
a) Realización del peligro inherente a la acción y fin de la norma. La no realización de tal peligro 358
b) Fin de protección (o evitación) de la norma: otros supuestos de no coincidencia con el fin de evitación o protección de la norma 360
4. Exclusión de la aplicabilidad de la imputación objetiva en caso de falta de autoría imprudente..... 373
5. ¿Incremento del riesgo? (Aumento frente al riesgo permitido de la hipotética conducta alternativa lícita)..... 374
6. Otros posibles criterios 375
a) Evitabilidad 375
b) No disminución del riesgo..... 375
III. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA 375

Capítulo 16
PARTE SUBJETIVA DEL TIPO.
ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO. EL DOLO

Sección 1ª. Parte subjetiva del tipo: introducción 377
I. PARTE SUBJETIVA EN TODOS LOS TIPOS 377
II. ESTUDIO ANTERIOR DE LA PARTE SUBJETIVA AL DE LA PARTE NEGATIVA DEL TIPO 379
III. ESTUDIO CONJUNTO DE TODA LA PARTE SUBJETIVA DEL TIPO O ESTUDIO SEPARADO DE DELITO DOLOSO Y DELITO IMPRUDENTE 380

Sección 2ª. Elementos subjetivos (específicos) del tipo o del injusto.. 381
I. Concepto y posición sistemática 381
II. Clases 382
1. Delitos "de intención"o "de tendencia interna trascendente": delitos cortados de resultado y delitos mutilados de dos actos.. 382
2. Delitos "de tendencia" o "de tendencia intensificada" 383
3. ¿Delitos "de expresión"? 384
4. Delitos con elementos de la "actitud interna"..... 384
III. Compatibilidad o no de los elementos subjetivos del injusto con la comisión imprudente..... 385
1. Posiciones doctrinales 385
2. Diferente solución según la regulación legal 385

Sección 3ª. El dolo 386
I. CONCEPTO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA 386
1. Evolución del concepto de dolo 386
a) Antecedentes históricos 386
b) Concepto tradicional: dolo subjetivamente malo, con conciencia de la antijuridicidad 386

c) Dolo como conocimiento y voluntad de los elementos del tipo, sin conciencia de la antijuridicidad 386
d) El dolo natural o neutro del finalismo: conocimiento de los elementos del tipo aun con conciencia de los presupuestos de causas de justificación 387
e) Dolo como conocimiento de los elementos del tipo y de la ausencia de los presupuestos de causas de justificación: dolo objetivamente malo 388
f) Conocimiento de la ausencia de los presupuestos de causas de exclusión de la tipicidad 388
g) Voluntad o no además de conocimiento 389
h) Concepto de dolo que se defiende 389
2. Posición sistemática del dolo 389
a) Su paso de la culpabilidad al tipo de injusto 389
b) Consecuencias 391
II. Elementos cognoscitivo y volitivo 391
1. Conocimiento de los elementos objetivos del tipo (global) de injusto 391
2. Voluntad 392
III. Dolo directo de primero y de segundo grado 394
1. Intención, propósito o dolo directo de primer grado 394
a) Concepto 394
b) Dolo directo de primer grado y no seguridad de producción del hecho 394
c) Deseo o motivo o fin más próximo como característica ... 395
2. Dolo directo de segundo grado 396
a) Concepto y alcance 396
b) Compatibilidad del dolo directo de segundo grado con la redacción de algunos tipos que exigen intención, propósito, ánimo o finalidad 396
IV. Dolo eventual 397
1. Introducción. La delimitación entre dolo eventual e imprudencia consciente 397
2. Teoría del consentimiento (de la aceptación) 398
a) Formulaciones; carácter subjetivista de la confianza como exclusión del consentimiento 398
b) Las fórmulas de Frank como método auxiliar 399
c) Críticas y respuestas 400
d) Valoración de la teoría 400
3. Teorías de la posibilidad y de la probabilidad (teorías de la representación) 401
a) Las teorías de la representación y sus variantes 401
b) Teoría de la posibilidad 401
c) Teoría de la probabilidad 402
d) Valoración crítica 403
e) Proximidad de las versiones no estrictas de las teorías de la representación a la teoría restringida del consentimiento. 404
4. Teoría del sentimiento o de la indiferencia 404
5. Teorías mixtas o eclécticas 405
6. Concepción correcta: teoría restringida del consentimiento o aceptación 406

7. Gravedad y punición del dolo eventual; compatibilidad con la tentativa 408
V. DOLO ALTERNATIVO, DOLO DE PELIGRO, VOLUNTAD O RESOLUCIÓN CONDICIONADA Y OTRAS POSIBLES CLASES DE DOLO 409
1. Otras clases de dolo 409
2. Dolo alternativo 409
a) Concepto y modalidades 409
b) Soluciones: concurso de leyes o de delitos 410
3. Dolo de peligro y dolo de lesión 411
4. Voluntad o resolución condicionada 412
VI. ¿*DOLUS GENERALIS*? 412
1. Ámbito de problemas 412
2. Soluciones posibles 413

Capítulo 17
EXCLUSIÓN DEL DOLO: EL ERROR DE TIPO

I. INTRODUCCIÓN: CLASES DE ERROR; TERMINOLOGÍA 417
1. La exclusión del dolo por error de tipo; contraposición al error de prohibición 417
2. Terminología: error de tipo/error de prohibición y error de hecho/de derecho 417
II. ERROR DE TIPO. EFECTOS Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA 418
1. Exclusión del dolo 418
2. Imprudencia o exclusión también de la imprudencia según la vencibilidad o invencibilidad del error de tipo 419
a) Error objetivamente vencible o evitable 420
b) Error objetivamente invencible o inevitable. Error subjetivamente invencible 421
3. Naturaleza (ubicación sistemática) del error de tipo vencible e invencible. Consecuencias 421
III. CLASES ESPECIALES DE ERROR DE TIPO 424
1. Error sobre elementos normativos del tipo 424
2. Error sobre elementos accidentales del tipo (sobre una cualificación o un subtipo privilegiado) 428
3. Error sobre el curso causal, *dolus generalis*, *error in obiecto* o *error in persona* y *aberratio ictus* 429
a) Error sobre el curso causal (o sobre la causalidad) 429
b) *Dolus generalis* 430
c) Error sobre el objeto o la persona 430
d) *Aberratio ictus* 433
IV. ERROR DE PROHIBICIÓN. EFECTOS Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA 436
1. Concepto y alcance; error de prohibición y error sobre la prohibición penal 436
2. Exclusión de la ignorancia “hostil” o burda del error de prohibición 437
3. Posiciones sobre los efectos del error de prohibición 438
a) *Error iuris nocet. Ignorantia legis non excusat* 438
b) Teoría del dolo 439
c) Teoría de la culpabilidad 440
4. Ubicación sistemática 441

5. Vencibilidad e invencibilidad del error de prohibición..... 442
V. ERROR DIRECTO Y ERROR INVERSO (DE TIPO O DE PROHIBICIÓN)..... 442
1. Error de tipo inverso o al revés 442
2. Error de prohibición inverso o al revés..... 443
3. *Error inverso in obiecto* o *in persona* 443
VI. ERROR SOBRE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN 445
1. Error sobre la concurrencia de presupuestos objetivos de una causa de justificación 445
a) Tratamiento por la teoría del dolo 445
b) Teoría estricta de la culpabilidad 445
c) Teoría restringida o limitada de la culpabilidad 447
2. Error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación 455
3. Concurrencia de error sobre presupuestos y sobre límites de una causa de justificación 456
4. Error inverso sobre causas de justificación..... 456
a) Error inverso sobre la concurrencia de sus presupuestos. 456
b) Error inverso sobre la existencia o los límites de una causa de justificación 456
VII. ERROR SOBRE CAUSAS DE ATIPICIDAD Y DE EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD PENAL. 457
VIII. ERROR SOBRE LOS TIPOS ABIERTOS..... 458

Capítulo 18
LA IMPRUDENCIA. EL DELITO IMPRUDENTE

I. DENOMINACIÓN, CONCEPTO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA 459
1. Denominaciones “culpa” o “imprudencia”; su evolución 459
2. Concepto de imprudencia..... 460
3. Posición sistemática 462
II. ELEMENTOS (ESTRUCTURA) DEL TIPO IMPRUDENTE 464
1. Ausencia de dolo; ¿otras características de la parte subjetivo-psicológica del tipo? 464
2. Infracción del deber objetivo de cuidado o diligencia 466
a) Introducción..... 466
b) Carácter del deber de cuidado infringido: ¿objetivo o subjetivo?..... 467
c) Previsibilidad objetiva 469
d) Peligrosidad excesiva: superación del riesgo permitido (y del principio de confianza). Contenido del deber de cuidado. 470
3. Infracción mínimamente importante del deber de cuidado . 473
4. Auténtica realización de la conducta típica: autoría y no mera participación 474
a) Distinción conceptual de autoría y participación imprudente. Exclusión legal de la participación imprudente 474
b) Participación imprudente subjetiva o meramente objetiva . 476
c) La participación imprudente como penalmente atípica pero extrapenalmente ilícita. Tipicidad penal de la participación dolosa en delito imprudente..... 476
d) Criterio de la autoría imprudente: la determinación objetiva del hecho..... 477
e) Formas de autoría imprudente: directa, mediata, coautoría, yuxtapuesta o accesoria 478

5. Realización completa del tipo objetivo: consumación (en su caso con resultado e imputación objetiva) y no etapas anteriores 480
a) Consumación; no "tentativa" imprudente 480
b) Causalidad e imputación objetiva 481
6. Indiferencia de la licitud o ilicitud del acto inicial 481
III. CLASES DE IMPRUDENCIA POR EL ELEMENTO COGNOSCITIVO: IMPRUDENCIA CONSCIENTE E INCONSCIENTE 482
1. Imprudencia consciente e inconsciente (con o sin previsión o representación) 482
2. Su respectiva gravedad 483
3. Imprudencia consciente o inconsciente en los delitos de peligro 483
IV. CLASES DE IMPRUDENCIA POR SU GRAVEDAD: IMPRUDENCIA TEMERARIA Y SIMPLE O GRAVE Y LEVE. SU REGULACIÓN EN DERECHO POSITIVO 483
1. Imprudencia grave o inexcusable en algunos delitos culposos y división, según las reglas generales, en imprudencia grave y menos grave o leve (antes temeraria y simple) 483
2. Imprudencia grave o temeraria 485
a) Tipos básicos 485
b) Cualificación por impericia o negligencia profesional (imprudencia profesional) 487
3. Imprudencia no grave, leve o simple 488
4. Atipicidad penal de la imprudencia o culpa levísima 490
V. SISTEMA DE *NUMERUS CLAUSUS* O DE *NUMERUS APERTUS*. *CRIMINA CULPOSA* O *CRIMEN CULPAE* 490
1. *Numerus apertus* y *numerus clausus*. Problemas interpretativos del sistema de *numerus apertus* sobre los tipos que admiten o no comisión imprudente 490
2. *Crimina culposa* o *crimen culpae* 492
3. Peculiaridades de los delitos de peligro 492
VI. EFECTOS DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS O DE IMPRUDENCIAS 493
VII. PECULIARIDADES DEL DELITO IMPRUDENTE 496

Capítulo 19
PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y COMBINACIONES DE DOLO E IMPRUDENCIA. PRETERINTENCIONALIDAD. DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO

I. COMBINACIONES DE DOLO E IMPRUDENCIA (O DOLO Y DOLO, O IMPRUDENCIA E IMPRUDENCIA). COMBINACIONES SEGÚN LAS REGLAS NORMALES. PRETERINTENCIONALIDAD. DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO 499
II. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, *VERSARI IN RE ILLICITA*, RESPONSABILIDAD POR EL RESULTADO E INFRACCIONES AL DENOMINADO "PRINCIPIO DE CULPABILIDAD" (PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA). DIVERSAS REGULACIONES 501
1. Principio de responsabilidad subjetiva; sus exigencias. Relación con el principio de culpabilidad 501
2. Vulneraciones del principio de responsabilidad subjetiva: *versari in re illicita*, responsabilidad por el resultado; diversas regulaciones 503

3. Fundamento del principio 504
III. PRETERINTENCIONALIDAD 504
1. Concepto. Clases 504
2. Situación antes de la reforma del CP de 1983 506
3. Situación tras la reforma de 1983 508
IV. DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO 509
1. Concepto, regulación anterior y actual 509
2. Estructura de la parte objetiva y subjetiva del tipo 513
a) Parte objetiva 513
b) Parte subjetiva del tipo 514
3. Respeto o infracción de los principios de responsabilidad subjetiva y de culpabilidad 515

Capítulo 20
PARTE NEGATIVA DEL TIPO.
I. CAUSAS DE ATIPICIDAD O DE
EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD

I. CAUSAS DE ATIPICIDAD O DE EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO 517
II. CAUSAS DE ATIPICIDAD POR FALTA YA DE RELEVANCIA JURÍDICA GENERAL (CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL TIPO INDICIARIO DEL INJUSTO O ILÍCITO) 518
1. Posiciones doctrinales 518
2. Posición personal 519
a) Casos de consentimiento como causa de atipicidad 520
b) Adecuación social (y jurídica) 521
c) Ciertos casos de autorización oficial 524
d) Riesgo permitido y caso fortuito 524
e) Conclusión 525
f) Ausencia de algún elemento expreso o tácito del tipo 525
3. Consecuencias o efectos de las causas de exclusión del tipo indiciario (de atipicidad por falta ya de relevancia jurídica general) 526
III. CAUSAS DE EXCLUSIÓN SÓLO DE LA TIPICIDAD PENAL O DEL INJUSTO PENAL. 527
1. Teoría general 527
2. Consecuencias 530
a) En el aspecto procesal 530
b) En el ámbito jurídico material 530
3. Insignificancia, injusto-bagatela: el principio de insignificancia 531
4. Tolerancia social 533
5. Adecuación social no justificante 534
6. Consentimiento no justificante, pero penalmente relevante 535
7. Autorización oficial no justificante 535
8. Supuestos no justificantes de caso fortuito, error objetivamente invencible, consentimiento presunto 535
9. Inexigibilidad penal general 536
a) Naturaleza de la inexigibilidad 536
b) Supuestos de inexigibilidad o de especial exigibilidad 536

Capítulo 21
PARTE NEGATIVA DEL TIPO.
II. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

I. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CLASES 539
II. EFECTOS 542
1. En el aspecto procesal 542
2. En el plano jurídico material 542
III. ¿ELEMENTOS SUBJETIVOS DE JUSTIFICACIÓN? CONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN 546
IV. CONCURSO O CONCURRENCIA DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN 548
V. JUSTIFICACIÓN PARCIAL 548
VI. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD 549
1. Causas de justificación supralegales 549
2. Restricciones de las causas de justificación pese al tenor legal . 550

Capítulo 22
CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD
O DE JUSTIFICACIÓN: CASO FORTUITO.
RIESGO PERMITIDO. CONSENTIMIENTO.
CONSENTIMIENTO PRESUNTO. AUTORIZACIÓN
OFICIAL. INEXIGIBILIDAD GENERAL

Sección 1ª. Introducción 553
Sección 2ª. Caso fortuito y riesgo permitido 554
I. CASO FORTUITO 554
1. Concepto y regulación 554
2. Supuestos 554
A) Por su naturaleza jurídica y ubicación sistemática 554
B) Por su configuración morfológica (su forma de aparición) . 555
3. Naturaleza y ubicación sistemática 558
A) Diversas posiciones: exclusión de la culpabilidad, de la tipicidad o de la antijuridicidad 558
B) Posición intermedia defendida: unos supuestos de caso fortuito excluyen la antijuridicidad, a veces incluso ya el tipo indiciario por ausencia de indicio de todo injusto; otros supuestos excluyen sólo la tipicidad penal 558
II. RIESGO PERMITIDO 565
1. El riesgo permitido y su relación con el caso fortuito y con otras causas de justificación o de atipicidad 565
a) Concepto de riesgo permitido 565
b) Ubicación sistemática 566
c) En especial, su relación con el caso fortuito 567
2. Ámbito de aplicación y límites del riesgo permitido 569

Sección 3ª. Consentimiento 570
I. ÁMBITO, RELEVANCIA Y CLASES 570
1. Ámbito y relevancia 570
a) Eximente general o en delitos particulares 570
b) No eficacia en delitos contra bienes jurídicos supraindividuales 570

c) Eficacia en la mayoría de delitos contra bienes jurídicos individuales 570
d) No eficacia en algunos delitos contra bienes jurídicos individuales 571
2. Clases de consentimiento 571
a) Por su naturaleza y ubicación sistemática 571
b) Consentimiento y asentimiento, conformidad o acuerdo 571
c) Consentimiento real, expreso o tácito, y consentimiento presunto 572
d) Consentimiento en la lesión y consentimiento en el riesgo 573
II. UBICACIÓN SISTEMÁTICA (NATURALEZA) DEL CONSENTIMIENTO: JUSTIFICACIÓN O EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD 573
1. Posiciones monistas o unitarias antitéticas y diferenciadoras o intermedias: dualistas y tripartitas. De la concepción tradicional como causa de justificación a la concepción antitética como causa de atipicidad y a las concepciones intermedias..... 573
2. Concepciones dualistas o bipartitas..... 574
a) La distinción entre consentimiento como causa justificante y asentimiento, conformidad o acuerdo como causa de exclusión de la tipicidad..... 574
b) Otras distinciones entre consentimiento como causa de justificación y consentimiento como causa de exclusión de la tipicidad 575
3. Crítica a las posiciones anteriores 575
4. Tripartición: causa de atipicidad por ausencia ya de indicio de antijuridicidad, causa de justificación y causa de exclusión sólo de la tipicidad penal. Consentimiento jurídicamente válido (atipicidad o justificación) y consentimiento fáctico (exclusión de la tipicidad penal) 576
III. FUNDAMENTO DE LA EXENCIÓN EN LOS DISTINTOS CASOS 578
IV. REQUISITOS 579
1. Titularidad plena o no del bien jurídico en quien consiente 579
2. Capacidad de comprensión y capacidad de obrar..... 580
a) En el consentimiento jurídicamente válido..... 580
b) En el consentimiento fáctico..... 583
3. Conocimiento y voluntad. Ausencia de vicios 583
a) Conocimiento suficiente y ausencia de error 583
b) Ausencia de amenaza, coacción o presión..... 588
c) Casos excepcionales: espontaneidad; ausencia de precio o recompensa..... 590
4. Manifestación..... 590
5. Momento del consentimiento; revocación..... 591

Sección 4ª. Consentimiento presunto 592
I. CONCEPTO. ADMISIBILIDAD Y AUTONOMÍA O NO DEL CONSENTIMIENTO PRESUNTO 592
II. UBICACIÓN SISTEMÁTICA (NATURALEZA) DEL CONSENTIMIENTO PRESUNTO: EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD (JUSTIFICACIÓN O INCLUSO ATIPICIDAD) O EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD PENAL..... 592

1. Posiciones doctrinales 592
2. Posición propia; tripartición: el consentimiento presunto unas veces como causa de exclusión de la antijuridicidad: de justificación o incluso de atipicidad por falta de relevancia jurídica, y otras como causa de exclusión sólo de la tipicidad penal 593
III. CRITERIOS DE DETERMINACIÓN Y REQUISITOS 594
1. La razonabilidad o irrazonabilidad del consentimiento presumido 594
2. Requisitos 595
a) Probabilidad 595
b) Requisitos comunes con el consentimiento 595
c) Subsidiariedad 596
d) Actuación en interés ajeno, pero también posible en interés propio 596
3. Precisión de los criterios de determinación de la presunción según las clases de decisión 596

Sección 5ª. Autorización oficial 596
I. CONCEPTO. ÁMBITO: TIPOS A LOS QUE ES APLICABLE 596
II. UBICACIÓN SISTEMÁTICA (NATURALEZA) DE LA AUTORIZACIÓN OFICIAL: EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD O EXCLUSIÓN DE LA TIPICIDAD 598
1. Posiciones doctrinales: exclusión de la tipicidad o justificación; la llamada accesoriedad administrativa del Derecho penal 598
2. Posición propia: exclusión de la antijuridicidad (atipicidad por falta de relevancia jurídica o justificación) o exclusión de la tipicidad penal 598
a) Distintas clases de autorización 598
b) Autorización debida o válida: causa de atipicidad o de justificación 599
c) Autorización fáctica no plenamente válida: causa de exclusión sólo de la tipicidad penal en ciertos delitos 600
III. REQUISITOS 600
1. De la exclusión de la antijuridicidad ("accesoriedad administrativa" del Derecho penal) 600
2. De la exclusión sólo de la tipicidad penal (no "accesoriedad administrativa" del Derecho penal) 601
IV. LA TOLERANCIA OFICIAL; LA SUSCEPTIBILIDAD DE AUTORIZACIÓN: ¿EFICACIA? 602

Sección 6ª. Inexigibilidad general: inexigibilidad jurídica general e inexigibilidad penal general 603
I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS CONCEPTOS. ENCUADRAMIENTO SISTEMÁTICO 603
II. SUPUESTOS DE INEXIGIBILIDAD PENAL GENERAL 603
III. SUPUESTOS DE INEXIGIBILIDAD JURÍDICA GENERAL 603
IV. ESPECIAL O SUPERIOR EXIGIBILIDAD 605

Capítulo 23
LEGÍTIMA DEFENSA

I. REGULACIÓN, FUNDAMENTO Y NATURALEZA 607
1. Regulación actual y anterior 607

2. Fundamento y función 608
3. Naturaleza jurídica y ubicación sistemática. Consecuencias 609
II. AGRESIÓN ILEGÍTIMA 609
1. Requisito esencial..... 609
2. Agresión 609
a) Conducta activa u omisiva..... 610
b) Puesta en peligro..... 610
c) Conducta dolosa y exclusión de la imprudente..... 611
3. Agresión antijurídica 611
a) Antijuridicidad de la agresión (agresión no justificada, culpable o no culpable)..... 611
b) Agresión en riña 613
4. Agresión típica; bienes defendibles (el objeto de la agresión). 615
a) Agresión penalmente típica: bienes jurídico-penalmente protegidos..... 615
b) Agresión a bienes patrimoniales y a la morada 616
c) Exclusión de los bienes comunitarios; bienes del Estado 618
5. Actualidad de la agresión (y de la defensa)..... 618
III. LA DEFENSA 619
1. Requisito esencial..... 619
2. Necesidad de defensa. La no subsidiariedad 619
3. Concepto de defensa..... 620
4. Idoneidad de la defensa 621
5. Objeto de la defensa: bienes jurídicos del agresor 621
6. Sujeto de la defensa: el particular..... 622
7. Parte subjetiva de la defensa: conciencia de la situación, pero no fin defensivo. Defensa por imprudencia..... 622
a) Diferencia entre ánimo o fin defensivo y voluntad de defensa 622
b) Desconocimiento de la situación de defensa (con actuación dolosa) 624
c) Defensa imprudente o por imprudencia 625
IV. NECESIDAD DEL MEDIO DEFENSIVO 626
1. Necesidad del medio 626
a) Carácter y funcionamiento..... 626
b) Posibilidad de auxilio de terceros o de la autoridad, esquivar o fuga..... 627
2. No proporcionalidad entre males 628
3. Necesidad "racional": su doble significado..... 628
a) Sentido ampliatorio de "racional": creencia racionalmente fundada *ex ante* en la necesidad del medio 628
b) Sentido restrictivo de "racional": necesidad social y jurídicamente razonable del medio; exclusión de la extrema desproporción 629
4. El exceso 630
V. RESTRICCIONES A LA AMPLITUD DE LA DEFENSA 631
VI. FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE..... 633
1. Carácter: requisito inesencial 633
2. Su interpretación en doctrina y jurisprudencia..... 634

a) Doctrina y jurisprudencia españolas 634
b) Doctrina alemana: restricciones o no a la defensa provocada, *actio illicita in causa* 634
3. Solución correcta: provocación o aceptación de la riña o el duelo 636
a) Provocación "suficiente" para ilegitimar al defensor 636
b) Tratamiento de la provocación intencional y otras 637

Capítulo 24
ESTADO DE NECESIDAD Y
ESTADO DE NECESIDAD DEFENSIVO

I. REGULACIÓN, CLASES, NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL ESTADO DE NECESIDAD 639
1. Concepto 639
2. Regulación y clases 639
3. Naturaleza y ubicación sistemática: teoría diferenciadora (causa de justificación y de exculpación), teoría unitaria (causa de justificación) y teorías intermedias 640
4. Fundamento 642
II. REQUISITOS ESENCIALES E INESENCIALES 643
1. Situación de necesidad 643
a) El peligro de un mal jurídico 643
b) Situación de necesidad, situación de conflicto y carácter subsidiario (¿subsidiariedad como requisito esencial?) .. 644
2. Acción salvadora 645
a) Parte objetiva: bienes protegibles, idoneidad y tendencia salvadora; bienes o deberes lesionados; colisión de deberes 645
b) Parte subjetiva: *animus salvationis*; actuación imprudente y provocación imprudente; desconocimiento de la situación de necesidad 648
3. Necesidad del medio concreto y subsidiariedad; exceso 650
4. Proporcionalidad entre lesiones de intereses (entre males): ponderación de intereses; interés preponderante o equivalente 651
a) Proporcionalidad entre intereses (o males) 651
b) Falta de proporcionalidad 656
5. Falta de provocación intencional 656
6. Falta de obligación de sacrificio 657
III. ESTADO DE NECESIDAD DEFENSIVO 657

Capítulo 25
EJERCICIO LEGÍTIMO DE DERECHO, PROFESIÓN O CARGO.
CUMPLIMIENTO DEL DEBER. OBEDIENCIA DEBIDA

Sección 1ª. Introducción 661
I. ALCANCE Y SENTIDO DEL ART. 20,7º 661
1. Remisión a todo el ordenamiento; relación entre estas causas de justificación 661

2. Necesidad o superfluidad de su previsión expresa 661
3. Unidad del ordenamiento jurídico y causas de justificación.. 662
II. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE ESTAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN 663
1. Causas de justificación: fundamento 663
2. Causas de justificación del resultado o sólo de la acción.... 665

Sección 2ª. Ejercicio legítimo de un derecho 665
I. CUESTIONES GENERALES 665
1. Clases y fuentes de los derechos 665
2. Ejercicio del derecho existente frente a protección del derecho: diferencia con otras causas de justificación; ponderación de intereses 666
3. Legitimidad del ejercicio. Exceso intensivo y extensivo 667
4. Ámbito (tipos de delitos y delimitación respecto de las otras eximentes del art. 20, 7º). Normas: casos 668
5. Parte subjetiva: ¿elemento subjetivo de justificación? Creencia errónea pero racional, objetivamente fundada *ex ante* en la concurrencia de la situación 670
a) Elemento subjetivo de justificación en algunos derechos.. 670
b) Creencia errónea pero racional, objetivamente fundada *ex ante* en la concurrencia de la situación 671
II. DERECHOS CONSTITUCIONALES, ESPECIALMENTE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN; DERECHO A LA ACTUACIÓN EN CONCIENCIA Y A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA 672
1. Libertad de expresión y libertad de información 672
a) Conexión y distinción de ambas 672
b) Libertad de expresión u opinión 673
c) Libertad de información veraz 675
2. Libertad de conciencia y objeción de conciencia 677
a) Libertad de conciencia y derecho a la objeción de conciencia como emanaciones de la libertad ideológica, religiosa y de creencias del art. 16 CE 677
b) Derechos de objeción de conciencia expresamente reconocidos en la Constitución o las leyes 678
c) Otros casos de objeción de conciencia admisibles como derechos; sus límites 679
d) Admisibilidad en principio de la objeción en las omisiones propias e inadmisibilidad en los delitos comisivos 680
e) Supuestos omisivos y ponderación de intereses. Admisión de la objeción de conciencia a colaborar en el aborto 681
III. LA AUTORIZACIÓN OFICIAL JUSTIFICANTE 683
IV. ACTUACIÓN *PRO MAGISTRATU*. VÍAS DE HECHO. DERECHO DE RESISTENCIA. DERECHO DE DETENCIÓN 684
1. Actuación *pro magistratu*, autotutela y vías de hecho. Derecho de resistencia 684
2. Derecho de detención del particular 685
V. DERECHO DE CORRECCIÓN Y OTROS DERECHOS FAMILIARES 687
1. En padres y tutores 687
a) Supuestos de hecho y requisitos. Admisibilidad o no del castigo físico mínimo 687

b) Adecuación y necesidad de la intensidad de la corrección; exceso 690
c) Elemento subjetivo de justificación: *animus corrigendi* o *educandi*..... 690
2. En maestros y educadores. ¿Otros supuestos? 691
VI. RIESGO PERMITIDO Y ADECUACIÓN SOCIAL Y JURÍDICA; EN ESPECIAL LOS DEPORTES..... 693

Sección 3ª. Ejercicio legítimo de profesión 694
I. EJERCICIO LEGÍTIMO DE OFICIO O PROFESIÓN. EL SECRETO PROFESIONAL ... 694
1. Ejercicio de oficios o profesiones..... 694
2. Secreto profesional 695
II. EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA PROFESIÓN MÉDICA 699
1. Las intervenciones médicas como eximente: atipicidad o justificación..... 699
2. Intervenciones médicas o quirúrgicas curativas consentidas y correctas con resultado positivo o con resultado negativo 699
3. Intervenciones médicas o quirúrgicas no curativas consentidas y correctas 702
4. Intervenciones médicas o quirúrgicas no consentidas 703
III. EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO..... 704

Sección 4ª. Ejercicio legítimo del cargo y cumplimiento del deber .. 707
I. RELACIÓN ENTRE EJERCICIO LEGÍTIMO DEL CARGO Y CUMPLIMIENTO DEL DEBER 707
II. EJERCICIO DEL CARGO PÚBLICO: FACULTADES Y DEBERES DEL CARGO..... 708
1. Ejercicio del cargo en general 708
2. Actuación policial: de las fuerzas y cuerpos de seguridad... 709
a) Ámbito de actuación, funciones y casos legalmente previstos 709
b) Requisitos y límites del ejercicio de funciones policiales. Exceso 710
c) Parte subjetiva. Actuación imprudente..... 715
III. CUMPLIMIENTO DE DEBERES JURÍDICOS: DEL CIUDADANO O DEL CARGO PÚBLICO.. 717
1. Deberes jurídicos y sus efectos. Deberes legales y deberes de obediencia a órdenes 717
2. Deberes de ciudadanos y profesionales..... 718
3. Deberes legales del cargo. En particular el deber de detención por la autoridad y sus agentes..... 718
a) Deberes legales de cargos públicos 718
b) El deber de detención 719

Sección 5ª. Obediencia debida..... 723
I. NECESIDAD O NO DE SU REGULACIÓN EXPRESA Y AUTÓNOMA 723
II. ÁMBITO. NATURALEZA Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN O DE EXCULPACIÓN 724
1. Ámbito 724
2. Naturaleza y ubicación sistemática. Obediencia a órdenes plenamente jurídicas como causa de justificación (o incluso de atipicidad). Obediencia a órdenes antijurídicas como causa de justificación o de exculpación 725
a) Obediencia a órdenes plenamente jurídicas 725
b) Obediencia a órdenes antijurídicas 726

III. La obediencia debida a órdenes antijurídicas obligatorias 727
1. Existencia o no de órdenes antijurídicas vinculantes u obligatorias 727
2. Teoría o criterio de la evidencia o apariencia 728
3. Teoría o criterio de la nulidad 729
4. Valoración de ambas teorías y situación legal 730
a) Valoración de ambos criterios con independencia de la regulación legal 730
b) Situación legal actual 730

Capítulo 26
LA CULPABILIDAD

I. INTRODUCCIÓN 735
1. La culpabilidad dentro de la teoría del delito 735
2. Culpabilidad como elemento del delito o del delincuente y presupuesto de la pena y del Derecho penal: admisión o rechazo 735
II. Evolución histórica de la culpabilidad y concepciones actuales 736
1. Concepción psicológica de la culpabilidad 736
2. Concepción normativa de la culpabilidad: reprochabilidad, libertad, exigibilidad 737
3. Negacionistas: posiciones negadoras de la culpabilidad 739
4. Culpabilidad por el carácter, por la conducción de la vida .. 740
5. Panorama actual: concepción normativa y otras concepciones . 740
a) Mantenimiento del nombre culpabilidad o denominaciones distintas 740
b) Las distintas concepciones y el concepto material de culpabilidad 741
c) Concepciones basadas en fundamentos empíricos o fácticos 741
d) Concepciones basadas en fundamentos normativos axiológicos o teleológicos 743
e) Posición personal: reprochabilidad jurídicopenal individual y valoraciones normativas 754
III. FUNDAMENTO Y FUNCIÓN DE LA CULPABILIDAD 765
1. Fundamento 765
2. Función de la culpabilidad 765
a) Fundamento o límite de la pena. Fundamentación y medición de la pena 765
b) Prevención y culpabilidad 766
c) Simple filtro y disminución o gravedad graduable: aumento o disminución 767
IV. CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD 768
1. Libertad de decisión y actuación 769
2. Imputabilidad 769
3. Conocimiento –y su posibilidad– de la antijuridicidad y capacidad subjetiva de conocimiento y comprensión de los presupuestos de la antijuridicidad 770
4. Exigibilidad penal individual 770

V. CULPABILIDAD POR EL HECHO Y CULPABILIDAD DE AUTOR 771
VI. ¿CULPABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS? 772
VII. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: SIGNIFICADO Y FUNDAMENTO 775
1. Acepciones del principio de culpabilidad..... 775
2. Exigencias del principio de culpabilidad 776
3. Fundamento del principio de culpabilidad 776
VIII. EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD: EFECTOS 777
1. En el ámbito penal y jurídico material 777
2. En el ámbito procesal..... 779

Capítulo 27
EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD:
INIMPUTABILIDAD Y EXCULPACIÓN
I. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

I. IMPUTABILIDAD. INIMPUTABILIDAD O INCAPACIDAD DE CULPABILIDAD 781
1. Imputabilidad, inimputabilidad o semiimputabilidad: exención o atenuación..... 781
2. Anomalía psíquica permanente y enfermedad mental 782
a) Enfermedades mentales. Efectos 784
b) Otras anomalías psíquicas, en especial oligofrenias 789
c) Anomalía psíquica incompleta y otras atenuantes..... 789
d) Medidas de seguridad..... 790
3. Trastorno mental transitorio 792
a) Trastorno mental o alteración psíquica pasajera y relación con la permanente. Causas internas o externas. Sus efectos..... 792
b) Excepción: la provocación dolosa o imprudente del trastorno mental o alteración psíquica pasajera; *actio libera in causa* 793
c) Intoxicación por alcohol o drogas y síndrome de abstinencia; la a.l.i.c. en la provocación de la intoxicación 794
d) Trastorno mental incompleto y otras atenuantes 796
e) Medidas de seguridad 796
4. Alteraciones en percepción y conciencia congénitas o infantiles..... 798
a) Tipología. Efectos 798
b) Medidas de seguridad..... 800
5. Menor edad: inimputabilidad, semiimputabilidad o exclusión personal de la punibilidad..... 800
a) Naturaleza y ubicación sistemática: inimputabilidad o punibilidad 800
b) Regulaciones en Derecho comparado y en Derecho español: la LORPM 801
c) Medidas de seguridad y corrección o penas o sanciones especiales para menores. Derecho penal de menores 803
II. ACTIO LIBERA IN CAUSA E INIMPUTABILIDAD O SEMIIMPUTABILIDAD..... 805
1. La imputación del hecho a un momento anterior: imputabilidad por medio de la *actio libera in causa* pese a su ausencia total o parcial en el momento del hecho..... 805

2. Las fundamentaciones o modelos explicativos de la *actio libera in causa* y sus problemas, especialmente en los delitos distintos de los tipos puros de resultado. La solución mediante regulación legal 807
a) El modelo del tipo o de la tipicidad y el modelo de la excepción como fundamentos o modelos teóricos explicativos de la a.l.i.c. 807
b) Problemas de ambos modelos, especialmente en los delitos no puramente resultativos 808
c) La regulación legal española y la solución que permite... 810
3. ¿Peligro de la *actio libera in caus*a?: culpabilidad por la conducción de la vida y no por el hecho 812

Capítulo 28
II. CAUSAS DE EXCULPACIÓN:
ERROR DE PROHIBICIÓN INVENCIBLE. DESCONOCIMIENTO INEVITABLE DE PRESUPUESTOS DE LA PROHIBICIÓN. INEXIGIBILIDAD PENAL SUBJETIVA. MIEDO INSUPERABLE. ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE. OBEDIENCIA NO DEBIDA. CONFLICTO DE CONCIENCIA

I. CAUSAS DE EXCULPACIÓN 815
II. EL ERROR DE PROHIBICIÓN INVENCIBLE COMO CAUSA DE EXCULPACIÓN 816
1. Ubicación del error de prohibición 816
2. Tratamiento del error de prohibición. Remisión (a Cap. 17) 817
3. Conciencia de la antijuridicidad y conciencia eventual de la antijuridicidad 818
4. La vencibilidad o evitabilidad o no del error de prohibición. Requisitos 818
a) Grado de la invencibilidad: total o cuasi total; carácter: inevitabilidad subjetiva o individual 818
b) Requisitos de la vencibilidad o evitabilidad subjetiva o de la invencibilidad o inevitabilidad subjetiva 820
5. El error de comprensión culturalmente condicionado: ¿error de prohibición? 824
III. DESCONOCIMIENTO SUBJETIVAMENTE INEVITABLE DE PRESUPUESTOS DE LA PROHIBICIÓN 825
IV. IRRELEVANCIA DEL ERROR SOBRE CAUSAS DE INCULPABILIDAD 826
V. INEXIGIBILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y EXIGIBILIDAD INDIVIDUAL (FRENTE A LA GENERAL) 827
1. Origen y evolución de los conceptos. Encuadramiento sistemático 827
2. La exculpación por inexigibilidad penal individual 828
a) La concepción propia 828
b) Fundamento 829
c) Criterios y características de la inexigibilidad penal individual según los supuestos 830
3. Supuestos de inexigibilidad (penal) individual legalmente reconocidos 830
a) En la Parte General 830

b) En la Parte Especial: embarazada, parientes en encubrimiento y otros delitos 831
4. Supuestos o causas de inexigibilidad penal individual supralegales o analógicas 832
5. Supuestos de especial exigibilidad 833
VI. MIEDO INSUPERABLE Y OTROS ESTADOS PASIONALES O EMOCIONALES 834
1. El miedo insuperable y las distintas clases de emociones, "afectos" o estados pasionales y su relevancia 834
2. Ubicación sistemática y fundamento de la exención por miedo insuperable 835
3. Requisitos del miedo insuperable 837
a) Miedo y sus grados; efectos 837
b) El impulso por miedo y no por otros motivos 838
c) El origen del miedo insuperable: el mal temido 839
d) Carácter insuperable: subjetivo u objetivo; valoración normativa 844
4. Atenuación por miedo superable 847
5. *Actio libera in causa* y miedo insuperable 848
VII. ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE (SUPRALEGAL) 848
VIII. OBEDIENCIA NO DEBIDA EXCULPANTE 850
IX. CONFLICTO DE CONCIENCIA. DELINCUENTE POR CONVICCIÓN 851
1. El conflicto de conciencia no justificante como posible causa de inexigibilidad penal subjetiva 851
2. El delincuente por convicción: no exculpación ni atenuación como regla 854

Capítulo 29
PUNIBILIDAD. PROCEDIBILIDAD

Sección 1ª. Punibilidad
I. CONCEPTO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA: ¿CATEGORÍA ÚNICA? 857
1. ¿La punibilidad como elemento del delito o de la teoría de la pena? ¿Elemento único? 857
2. Fundamento material 859
II. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD (O DE PENALIDAD) 859
1. Concepto de condiciones objetivas de punibilidad 859
2. Condiciones objetivas propias e impropias 860
3. ¿El resultado como condición objetiva de punibilidad? 860
4. Casos concretos de condiciones objetivas de punibilidad ... 861
5. Causas objetivas de supresión de la punibilidad 863
III. CAUSAS (O CONDICIONES) PERSONALES DE EXCLUSIÓN DE LA PUNIBILIDAD 864
1. TERMINOLOGÍA: CAUSAS PERSONALES DE EXCLUSIÓN DE LA PUNIBILIDAD; ¿EXCUSAS ABSOLUTORIAS? 864
2. Causas personales de exclusión de la punibilidad; sus efectos . 865
3. Parentesco 865
4. Impunidades por razones constitucionales: inviolabilidades o indemnidades; las simples inmunidades 866
5. Exenciones o privilegios de Derecho internacional 867
6. La menor edad en la segunda infancia y adolescencia 868

IV. CAUSAS PERSONALES DE SUPRESIÓN O ANULACIÓN (O LEVANTAMIENTO O REMISIÓN) DE LA PUNIBILIDAD 868
1. La rectificación o comportamiento posdelictivo positivo como supresión a posteriori de la punibilidad. Efectos..... 868
2. Supuestos de rectificación posdelictiva como eximente en algunos delitos 869
3. El desistimiento voluntario en la tentativa y los actos preparatorios punibles 870
4. La rectificación posdelictiva como simple atenuante de la punibilidad 870
V. ERROR SOBRE LAS CONDICIONES DE LA PUNIBILIDAD O SU EXCLUSIÓN. 870

Sección 2ª. Procedibilidad o perseguibilidad
I. PROCEDIBILIDAD O PERSEGUIBILIDAD Y PUNIBILIDAD 871
1. Condiciones objetivas de procedibilidad 871
2. Condiciones personales o subjetivas de no procedibilidad .. 872
II. CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE PUNIBILIDAD Y PROCEDIBILIDAD 872

EL DELITO OMISIVO

Capítulo 30
LA OMISIÓN. DELITOS PROPIOS E IMPROPIOS DE OMISIÓN. LOS DELITOS OMISIVOS PROPIOS O DE OMISIÓN PROPIA O PURA

Sección 1ª. La omisión. Delitos de omisión propios e impropios
I. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DELITOS OMISIVOS EN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO 873
II. LA OMISIÓN COMO CATEGORÍA NORMATIVA. LA OMISIÓN EN DERECHO PENAL –OMISIÓN PENALMENTE TÍPICA– COMO FORMA ESPECIAL DE TIPICIDAD 874
1. Concepto de omisión. ¿Concepto ontológico (forma de conducta) o normativo? 874
2. La omisión como categoría normativa: prejurídica, jurídica y jurídicopenal 876
a) La omisión como categoría normativa: incumplimiento de un deber (impuesto por una norma) de realizar una concreta acción positiva 876
b) La acción o conducta producida como base de la omisión. Exclusión previa de la omisión por ausencia de acción 878
c) La omisión (penalmente) típica. Forma especial de tipicidad. Incumplimiento de normas imperativas o preceptivas (imperativos o mandatos de actuación) especialmente esenciales 880
3. Clases de omisión: propia e impropia. Delitos omisivos propios: de omisión propia o pura, y delitos omisivos impropios: de omisión impropia o comisión por omisión 881
a) Distinción según la existencia de tipificación legal expresa (omisión propia) o inexistencia de tal tipificación legal expresa (omisión impropia) 881

b) Distinción correcta: omisión pura o propia y comisión por omisión según la naturaleza y finalidad de la norma infringida 882

Sección 2ª. Delitos omisivos propios o de omisión propia..... 883
I. Figuras típicas expresamente previstas..... 883
II. Fundamento de la antijuridicidad: bien jurídico y forma de afectación del mismo 884
III. Requisitos típicos y peculiaridades en general de los requisitos del delito omisivo..... 887
1. Requisitos del tipo objetivo de los delitos puros o propios de omisión 887
a) Situación típica 887
b) Posibilidad (individual o general) de realizar la concreta acción debida 888
c) Condiciones de autoría 890
d) Omisión de la acción debida 891
e) No se requiere la producción de un resultado; no existe relación de causalidad con resultados 893
2. Parte subjetiva del tipo: dolo (admisibilidad o no) o imprudencia..... 895
3. Exigibilidad e inexigibilidad: peculiaridades a efectos de exclusión de la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad. ¿Peculiaridades en las causas de justificación? 897
4. Tentativa y consumación..... 899
5. Autoría y participación 901

Capítulo 31
DELITOS OMISIVOS IMPROPIOS O DE COMISIÓN POR OMISIÓN. LA DELIMITACIÓN EN SUPUESTOS DUDOSOS ENTRE DELITOS DE COMISIÓN ACTIVA Y DELITOS OMISIVOS (PROPIOS O IMPROPIOS)

Sección 3ª. Delitos omisivos impropios o de comisión por omisión u omisión impropia..... 905
I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DE LA POSICIÓN (O DEBER) DE GARANTE COMO FUNDAMENTO DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN 905
II. COMPATIBILIDAD DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: TIPIFICACIÓN LEGAL EXPRESA O SUBSUMIBILIDAD EN LOS TIPOS COMISIVOS POR EQUIVALENCIA O CLÁUSULA GENERAL DE EQUIPARACIÓN O DE EQUIVALENCIA 906
III. REQUISITOS DE LOS DELITOS OMISIVOS IMPROPIOS..... 907
1. Aplicabilidad o no de los requisitos y peculiaridades de la omisión propia 907
2. ¿Causalidad o causalidad negativa en la comisión por omisión? 909
a) Posición negativa: imposibilidad de causalidad material entre una omisión y un resultado 909
b) Posiciones afirmativas: antiguas; modernas: la causalidad negativa o hipotética por evitabilidad del resultado con la acción debida; la conexión conforme a leyes entre omisión y resultado..... 909

c) Crítica de las posiciones afirmativas. Conclusión: no hay causalidad real, pero sí imputación objetiva (jurídica) del resultado 912
3. Imputación objetiva (jurídica) del resultado sin causalidad desde la equivalencia valorativa con la causación activa 914
4. Posición de garante o garantía y deber jurídico especial de garante 916
5. Equivalencia (o, según los ordenamientos, correspondencia) con la comisión activa: exigencia de la tipicidad aun sin consagración expresa en un precepto de la PG 916
6. Requisitos peculiares de los supuestos de comisión por omisión expresamente previstos legalmente en la Parte especial 919
7. Autoría y participación en comisión por omisión 919
a) Posibilidad de distinción entre autoría y participación en la comisión por omisión. Su negación por los conceptos unitarios de autoría 919
b) Criterios de distinción de la autoría en comisión por omisión de la simple participación: dominio del hecho y determinación objetiva del hecho; autoría por infracción de un deber especial 920
c) Formas de autoría en comisión por omisión 922
d) Participación activa en un delito omisivo impropio. Participación por omisión en un delito de comisión activa o de comisión por omisión 923
IV. POSICIONES DE GARANTE (DEBERES DE GARANTÍA): EXPOSICIÓN DE LAS OPINIONES. 923
1. ¿Posibilidad de comisión por omisión sin posición de garante?.. 923
2. Las diversas posiciones de garante propuestas por la doctrina. Análisis provisional. ¿Deberes especiales jurídicos o también ético-sociales? 923
3. La clasificación de fuentes formales de posición de garante o deber jurídico: ley, contrato, ingerencia, otras 924
4. La distinción según la teoría material o de las funciones (Armin Kaufmann y doctrina dominante hoy): deber o función de protección de un bien jurídico y deber o función de control de una fuente de peligro. Los distintos supuestos 925
4.a) Posiciones de garante de protección de un bien jurídico frente a cualquier peligro 926
4.b) Posiciones de garante de supervisión, vigilancia o control de una fuente peligro (para algún o múltiples bienes jurídicos) 929
5. Distinción entre deberes por competencia institucional y deberes por (auto)organización (Jakobs) 932
6. Ventajas e inconvenientes de la teoría formal y de las teorías materiales. La delimitación de los auténticos deberes jurídicos de garantía mediante los criterios de la teoría formal 933
V. EQUIVALENCIA (O CORRESPONDENCIA) CON LA CAUSACIÓN ACTIVA DEL RESULTADO (COMISIÓN ACTIVA) 936

1. Criterios no restrictivos de equivalencia o equiparación. Su favorecimiento por una regulación legal (StGB) que exige sólo "correspondencia" y permite atenuación. 937
a) La posibilidad de evitar el resultado (evitabilidad) con la acción debida; la causalidad negativa 938
b) El criterio de Roxin; otros 938
2. Criterios restrictivos para la equivalencia 939
3. El dominio sobre el fundamento, razón u origen del resultado: Schünemann 939
4. Aumento o creación del peligro o riesgo por la propia omisión, al descontrolar un peligro controlado en general o frente a un bien jurídico blindado; enjuiciamiento desde la perspectiva normativa, jurídica o socio-normativa: Luzón Peña 943
a) Formulación inicial del criterio de la creación o aumento del peligro o riesgo por la omisión desde la perspectiva socio-normativa..... 943
b) Desarrollo en detalle del criterio de la creación o aumento del peligro o riesgo por la omisión; y excepciones . 947
5. La retirada del compromiso o barrera de contención del peligro: Silva..... 947
6. Otros criterios restrictivos 947
a) Criterio doble acumulativo: creación o aumento anterior de un peligro atribuible a su autor y actual dependencia del bien jurídico del control personal del causante del peligro 947
b) Criterio alternativo: desestabilización del peligro con superación del riesgo permitido o no reducción de un riesgo excesivo al permitido 948
7. Recapitulación. Justificación del baremo de la creación o aumento del riesgo desde la perspectiva socio-normativa. Coincidencias y diferencias con otros criterios restrictivos. 949
a) Justificación como baremo para la equivalencia del criterio de la creación o aumento del peligro por la omisión misma 949
b) Coincidencias y diferencias con otros criterios restrictivos. 950
VI. DESARROLLO EN DETALLE DEL CRITERIO DE LA CREACIÓN O AUMENTO DEL PELIGRO O RIESGO POR LA OMISIÓN COMO FORMA DE IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO A LA OMISIÓN. LOS CASOS NORMALES: AUTORÍA POR DOMINIO O DETERMINACIÓN OBJETIVA DEL HECHO..... 954
1. La creación o aumento de un peligro o riesgo relevante (adecuación de la acción) como criterio general de imputación objetiva, también en los delitos de comisión activa 954
2. Imputación del resultado sin causalidad material, natural, pero con situación jurídicamente equivalente a la causación mediante actividad..... 955
3. La perspectiva normativa, jurídica o socio-normativa, como justificación de la afirmación de creación o aumento del riesgo por una omisión 955

a) Descontrolamiento o desencadenamiento del peligro ante un control fáctico o ante un juicio normativo de seguridad de control por el garante..... 955
b) Inexistencia de previo control por el garante 957
c) Blindaje o protección segura de un bien jurídico como forma de control del peligro para el concreto bien jurídico frente a simple protección..... 957
d) El control o protección seguros evitan que se recurra a otro posible control o protección 958
e) Valoración desde normas jurídicas o normas sociales 958
f) La base del juicio normativo de seguridad del control: el efectivo desempeño del mismo por la gran mayoría de garantes en esa situación 959
g) Equiparación legal en la Parte especial de alguna omisión de garante a la comisión activa precisamente por falta de seguridad de que el garante cumpla su función 961
h) Aplicación de algunos criterios adicionales para concretar el criterio aquí mantenido 961
i) Al excluirse otros posibles controles o protecciones: ¿empeoramiento del riesgo por la existencia de un garante seguro o por el incumplimiento de su función? 966
4. Aplicación del criterio de equivalencia defendido a los diversos supuestos de posiciones de garante en casos de autoría por dominio o determinación objetiva del hecho 967
a) Posiciones de garante de control, supervisión o vigilancia de una fuente de peligro (para algún o múltiples bienes jurídicos) 968
b) Posiciones de garante de protección de un bien jurídico frente a cualquier peligro 974
5. Aplicación del criterio de equivalencia defendido en la participación por omisión 980
a) Participación por omisión en un delito de comisión activa o de comisión por omisión: cooperación por omisión..... 980
b) ¿Inducción por omisión? 982
6. Excepción: no aplicación del criterio de la creación o aumento del peligro o riesgo en algunos contados supuestos de delitos de infracción de deber dolosos o imprudentes 983
VII. La existencia de una categoría intermedia: las omisiones propias de garante (que no llegan a equivaler a la comisión activa). Soluciones de tratamiento punitivo superior a la omisión propia e inferior a la comisión por omisión 984
1. Introducción..... 984
2. Propuesta de Silva: tipos omisivos puros de la PE agravados. 985
3. Solución del § 13.2 StGB: aplicar la atenuación facultativa a la pena del delito de comisión activa a una omisión que se considera impropia..... 985
4. Solución preferible: regulación en la PG y aplicar, por no ser comisión por omisión, una atenuación obligatoria a la pena del correlativo delito de comisión activa si hubiera equivalencia 986

Sección 4ª. Delimitación en los supuestos dudosos o límites entre la omisión (propia o impropia) y la comisión activa 986
I. ¿LA CATEGORÍA DE LA OMISIÓN POR COMISIÓN U OMISIÓN POR HACER? OTROS SUPUESTOS LÍMITE O DUDOSOS..... 987
1. La figura de la "omisión por comisión" o también "omisión por hacer": los grupos de casos. Otros supuestos dudosos 987
2. Clasificación..... 988
II. CRITERIOS DE SOLUCIÓN..... 988
1. Criterios valorativos y ontológicos..... 988
2. Perspectivas valorativas: el significado social; el centro de gravedad de la reprochabilidad..... 988
3. Perspectivas ontológicas: aplicación o puesta en juego de energía, causalidad 989
4. Perspectivas mixtas. Solución concursal entre comisión activa y omisión 990
III. DELIMITACIÓN Y CALIFICACIÓN EN LOS SUPUESTOS PROBLEMÁTICOS 992
1. Casos equívocos de realización típica imprudente, semiactiva semiomisiva. 992
2. Participación activa en delito omisivo 993
3. Interrupción de cursos salvadores ajenos o propios 994
a) Interrupción de cursos salvadores ajenos 994
b) Interrupción de cursos salvadores propios..... 996
c) La interrupción activa de tratamiento salvador ya inútil. 997