

# DERECHO PENAL I

17.10.2000

## Lección 1

Primero ⇒ Generalidades

- Misión del Derecho Penal.
- Contenido/cometido ¿?
- Función d la pena.

DP ⇒ represión d conductas graves.

Principios básicos d la política criminal (represión, prevención, reinserción, intimidación, etc.):

- Pena: pasado ⇒ reprimir, castigar...
- Pena: futuro ⇒ prevención:
  - Especial ⇒ dar confianza al ciudadano.
  - General ⇒ intimidar.

Garantías el DP (del ciudadano frente al Estado).

Equilibrio. El DP debe ser el último recurso, siendo ineficaces otros medios d control social.

Principio d legalidad penal: la conducta debe ser delictiva, incluida en una pena.

Principio d culpabilidad: es necesario q la persona actúe culpablemente.

Principio d mínima intervención.

Principio d responsabilidad del hecho.

Misión del DP:

Tutela d la sociedad / función educativa.

Función protectora: valores d la comunidad social ⇒ infracción.

Cierto residuo d venganza.

Función preventiva (intimidatoria).

Garantía del ciudadano.

Delito: acción antijurídica y culpable.

18.10.2000

Concepto d DP:

a) Objetivo.

Conjunto d normas jurídicas q regulan delitos y penas.

Presupuesto ⇒ delito, consecuencia ⇒ pena; contenido de la N penal.

El estado peligroso y las medidas d seguridad, aunque no son delitos ni penas, tb son objeto d estudio, xq la pena es a veces ineficaz ⇒ medida d necesidad, vinculada al

estado d peligrosidad (peligro d q delinca en el futuro) en el q está un sujeto (ejem.: yonki q roba). Culpabilidad  $\Rightarrow$  delito  $\Rightarrow$  pena. La culpabilidad va vinculada a la pena.

La situación d peligrosidad está vinculada con las medidas d seguridad, no con la pena. No hay medidas d seguridad preventivas, sólo se dan cuando se comete el hecho delictivo.

Delito + culpabilidad = pena.

Delito + estado peligroso = medidas d seguridad.

Las medidas d seguridad y las penas se pueden aplicar: lo uno, lo otro o los 2.

Sistemas d las penas y medidas d seguridad:

Sistema d doble vía (sistema bicarial).

Admite las medidas d seguridad junto con las penas; distintos presupuestos. Admite q se deje d imponer la pena, si al terminar la medida d seguridad el sujeto se ha rehabilitado y reinsertado socialmente. Cuando son incompatibles la pena y la medida d seguridad se cumple 1º la medida d seguridad y 2º la pena.

Sistema d vía única.

No distingue entre pena y medida d seguridad

b) Subjetivo.

- Quien tiene facultad d dictar leyes  $\Rightarrow$  Poder Legislativo.
- Quien tiene facultad para aplicar leyes penales  $\Rightarrow$  Poder Judicial.

Los límites y garantías  $\Rightarrow$  los distintos principios (legalidad, culpabilidad...).

**19.10.2000**

Los juristas interpretan la realidad a través d la N  $\Rightarrow$  mensaje d hacer u omitir.

El presupuesto d la pena es el delito.

El presupuesto d la medida d seguridad  $\Rightarrow$  si se confirma q se ha infringido la NP y se encuentra en situación d peligrosidad criminal.

Delito: infracción grave criminal.

Falta: infracción leve criminal.

Hay diferentes clases d penas:

Privativas d libertad.

Privativas d derecho (suspensión d empleo, trabajos para la comunidad...).

Pena d multa (consecuencia d cometer delito o falta). Puede tener un contenido estrictamente material.

Medidas d seguridad (art. 95 y siguientes CP):

Privativas d libertad.

Privativas d derechos (conducir vehículos...).

El CP está orientado a la rehabilitación y reinserción.

El DP tiene naturaleza normativa, y desempeña la función de establecer un orden de convivencia social, y ésta la organizan todos los sectores del OJ. Pero el DP se le reserva una manera particular los delitos, penas, medidas de seguridad. Pero ésta no es una misión específica.

Reacciona ante las infracciones en sentido estricto. La infracción de una NP, con intención (que atenta contra la vida), genera responsabilidad criminal.

La convivencia la ordena mediante la tutela de BJ. Es una función protectora de estos BJ que en algunos casos tiene carácter individual  $\Rightarrow$  el honor. Otras veces tiene función colectiva o social  $\Rightarrow$  se protege la Administración de justicia.

La **NP** desempeña varias **funciones**:

- 1) Establecer un orden de convivencia.
- 2) Proteger BJ mediante la prevención de delitos.
- 3) Algunos autores piensan que la NP desempeña una función ético-social:
  - Fomentar en los ciudadanos una actitud de respeto y tutelar / educativa hacia la NP mediante la amenaza de la P.
  - Fomenta determinados valores esenciales para la convivencia de las personas (respeto a la vida, a la libertad...).

Pero ésta no es la verdadera misión del DP. Éste sólo protege los BJ; la NP debe conformarse con ser respetada, y esto sí puede exigirse a los ciudadanos, que pueden estar disconformes con la NP.

- 4) Según algunos autores, el temor de la P puede disuadir de cometer delitos  $\Rightarrow$  Función motivadora. Pero no es esencial. Los motivos por los que se respeta la NP pueden ser muy diferentes.

**23.10.2000**

Es difícil definir las fronteras de lo que debe ser delito. El DP debe ser el último recurso al que debemos recurrir. Si no se respeta, se consigue el efecto contrario  $\Rightarrow$  + delitos, falta de credibilidad del OJ.

El DP ordena la coexistencia para proteger determinados bienes jurídicos (expresión de algo abstracto). No es la solución llevar todas las infracciones al terreno de lo penal.

La pena llega siempre tarde. Ejerce un control social formal. El DP sólo se utiliza para perseguir los atentados + graves contra los bienes jurídicos; no todo ataque contra un bien jurídico supone un delito. DP para proteger bienes jurídicos.

Teoría individualista: todo bien jurídico debe ser individual.

Teoría social: bienes jurídicos como algo colectivo y social.

Teorías intermedias: hay bienes jurídicos individuales y otros tienen naturaleza colectiva.

Hay DP porque no se ha conseguido prescindir de él; no se ha encontrado una medida tan eficaz como la pena. Algunos autores sostienen una función ético-social de la NP, mientras otros sostienen que tiene una función motivadora.

Planteamiento funcionalista. Ha surgido en los últimos tiempos, chocando con anteriores planteamientos. Nace en la sociología y se traslada al DP. Se debe al autor alemán Jakobs: la NP se inserta en el sistema social, creando un súper-sistema, un

sistema q engloba subsistemas, para q funcione la sociedad. La NP opera con la pretensión d q sea respetada y crea expectativas contra-fácticamente (validez d las expectativas aunq no se cumplan). Se defraudan a veces esas expectativas, produciéndose una desautorización x parte del delincuente, creándose un conflicto social x la desautorización q supone la frustración d las expectativas d la NP. La pena no puede reparar el daño, es una respuesta x infringir una NP y se realiza a través del autor del delito. La pena tb se puede ver desde el punto de vista del significado: no tiene aspecto retributivo ni sirve para proteger un bien jurídico, quiere reafirmar la validez d la NP, mantener la validez del D, ejercitar al ciudadano en la validez d la N, dar confianza a la sociedad mediante esa estabilidad del D. El delito es un ataque a la sociedad. La N, como tal, es un bien.

**24.10.2000**

**Tesis d la NP con función imperativa.** La persona q infringe la NP, está desobedeciendo el mandato del legislador, x eso es antijurídico. No se tiene en cuenta el bien jurídico. La N se infringe igual (y se castiga igual) tanto si se llega a dañar el bien jurídico, como si no.

**Tesis d la doble función d la NP.** La NP tiene:

Función imperativa  $\Rightarrow$  N subjetiva d determinación.

Función protectora  $\Rightarrow$  N objetiva d valoración.

Se infringe la N en estas 2 vertientes  $\Rightarrow$  antijuricidad. El DP está al servicio del individuo, para protegerlo. La infracción d la N es antijurídica si infringe el mandato o prohibición d la N (N subjetiva d determinación) y si daña bienes jurídicos.

La Teoría jurídica del D tiene como misión ordenar los componentes del delito, racionalizar la imposición d una pena (o absolución). Según consideremos q la NP desempeñe una función u otra, se derivan consecuencias jurídicas diferentes.

**25.10.2000**

El DP protege al individuo mediante la tutela d los BJ y acude al mecanismo d la pena. La vinculación d delito (presupuesto) y pena (consecuencia) es d causa-efecto. Pero desde el punto d vista d la incidencia social, la pena no queda en mera exhortación teórica / desmotivadora, sino q la amenaza d la pena corre el riesgo d hacerse efectiva, en el caso d q el sujeto cometa el hecho delictivo.

El estado peligroso tb es un presupuesto.

La función d las medidas d seguridad es la misma q la d la pena y el DP  $\Rightarrow$  control social formal para proteger BJ.

Queremos conseguir d la imposición d una pena: retribuir el mal cometido e imponer un castigo q trate d reparar el daño causado.

La pena privativa d libertad aparece en la Época Moderna. En el caso d la pena d muerte, la CE la prohíbe salvo lo q se disponga en tiempos d guerra.

Hay personas q consideran q la pena puede ser un bien, pero una restricción d derechos o privación d libertad no puede ser considerado como un bien.

Fin d la pena:

Modelo retributivo.

La pena es un fin en sí mismo. Modelo d justicia. Se castiga en función del pasado, x lo q se ha hecho. Exige igualdad, criterio estricto d justicia (Ley d Talión). La pena trata d compensar el mal del delito con el mal d la pena.

La respuesta d la pena es una exigencia d la justicia, se castiga xq se ha delinquido. La pena posee una finalidad retributiva: compensatoria x el mal cometido. Niega los fines utilitarios d la pena x ir contra los principios d la dignidad d las persona. Es una teoría absoluta, no pretende mas q la realización d la justicia.

El mal d la pena no repara el daño hecho. La pena se fundamenta en la culpabilidad del sujeto; lleva implícita un juicio d reproche para el sujeto. Es culpable el sujeto xq podía haber elegido no delinquir (se presupone un ser libre). La culpabilidad está tb relacionada con la pena  $\Rightarrow$  proporción delito-pena.

Kant y Hegel defienden el modelo retributivo.

Para Kant, la justicia penal era un imperativo categórico. “Sin justicia carece d sentido la vida humana en la tierra”. No intervienen consideraciones utilitarias. Con la pena se persigue el castigo.

Hay residuos retributivos en el pensamiento hegeliano. La pena es la negación d la negación  $\Rightarrow$  restablecimiento del D. Es una teoría absoluta: la pena es necesaria para restablecer la autoridad del D frente a la negación del delincuente, no para retribuir un mal con otro mal. La versión más moderna d esto son las teorías funcionalistas.

Modelo preventivo.

Finalidad utilitaria  $\Rightarrow$  prevenir la delincuencia futura. La pena debe mirar al futuro, no al pasado. La pena trata d prevenir hechos delictivos.

Es una teoría relativa; se persiguen más fines q los del castigo.

Modelo utilitario. No es una teoría absoluta d la pena. La pena es un instrumento d la sociedad para prevenir futuros delitos. Carácter general  $\Rightarrow$  proteger los ciudadanos; carácter especial  $\Rightarrow$  reinsertar al delincuente una vez rehabilitado. La pena siempre llega tarde. No cabe la pena como medio preventivo (antes del delito). Pena: creación social con fines utilitarios (proteger la sociedad). La relación delito pena es una necesidad social solamente (ni para restablecer el D, ni proporción delito-pena). Si la pena es ineficaz no hay razones para castigar, si no tiene utilidad social se puede prescindir d ella. Es una teoría relativa  $\Rightarrow$  se castiga cuando se cumple un fin social solamente. Doble coerción: prevención general y prevención especial.

John Stuart Mill  $\Rightarrow$  lo justo es lo útil socialmente. Una pena es justa cuando realiza una utilidad social. Hay una relación justicia-utilidad.

Tb los deterministas siguen esta corriente. Si el hombre no es libre, no se le puede exigir responsabilidad penal, no es culpable. No se puede hacer nada.

**31.10.2000**

## **Lección 2**

Pena – función:

Justicia (pasado) ⇒ proporcionalidad (pena-delito).

Utilitario ⇒ fin social, prevenir futuros delitos:

Prevenición general.

Prevenición especial.

El modelo utilitario puede desarrollarse según varias variantes:

Prevenición general.

Intimidatoria ⇒ x el simple hecho d q una NP tenga una pena, ya causa efecto intimidatorio, hace q los individuos no delinca. Tb causa efectos cuando es aplicada la pena, xq es cuando se ve la seriedad d la amenaza, su comprobación efectiva, disuade a los individuos. Es negativa, nada positivo.

Positiva ⇒ se despliega mediante la confianza q se le da al ciudadano al hacerle ver la vigencia del D. La pena no es mera coacción, tb tiene una función pedagógica: configurar la conciencia social como respetuosa, pacificar los impulsos. Fin utilitario d la pena: garantizar la seguridad d las expectativas en los contactos sociales, posibilitando la existencia d la sociedad; hace posible el correcto funcionamiento d la sociedad. Efectos d la pena sobre le ciudadano:

Da confianza al ciudadano.

Les ejercita en la fidelidad del D.

Les ejercita en la aceptación d las consecuencias al desautorizar la N.

Cercano al pensamiento d Hegel (pensamiento funcional sistemático).

Prevenición especial.

Su función es disuadir al delincuente d reincidir. Franz Von Listz ⇒ la pena correcta (=justa) es la necesaria. Justicia: aquello q era requerido x la idea d ¿bien o fin? en el D; la P es justa si se equipara con el fin. Ese fin está dirigido a determinados fines (sobre todo a proteger BJ). Carácter preventivo ⇒ corregir al delincuente susceptible d ser corregido, intimidar al q no necesite corrección y neutralizar al no corregido (al q no se pueda corregir).

Hoy día se intenta rehabilitar al delincuente y evitar futuros delitos.

Crítica al planteamiento preventivo. X sí solo no puede legitimar el DP, xq tiene tendencia a aumentar el DP, y a imponer penas ejemplares. Tb se corre el riesgo a q se impongan penas antes d la comisión del delito (para prevenir). El Estado puede abusar más fácilmente atendiendo a la función preventiva d delitos, q a la función punitiva ⇒ intervencionismo, atentado contra la libertad; se puede abusar d la pena.

Tanto el modelo retributivo como el preventivo son criticables. Hay teorías mixtas q intentan unificarlos. Dicen q ambos sólo contemplan un aspecto del proceso punitivo. Unifica los fines d la P. 3 direcciones:

Primacía del modelo retributivo.

Mismo nivel d ambos modelos.

Primacía del modelo preventivo.

Fin d carácter preventivo, pero con la limitación d q sea necesario q se haya cometido el delito. Y la gravedad d la P no sólo está dirigida a la prevención, sino q tb está vinculada a la culpabilidad (otro límite)  $\Rightarrow$  Principio d culpabilidad.

**2.11.2000**

Es la teoría más extendida. No se pretende q la P retribuya. Consecuencias:

La pena puede estar x debajo d la culpabilidad (no hay una proporcionalidad estricta).

Puede q si la P es socialmente inútil (individuo reinsertado), se pueda prescindir d ella.

Roxin: teoría unificadora dialéctica. En la fase d conminación legal predomina la prevención general intimidatoria. En la fase d imposición judicial está la prevención general intimidatoria, pero tb la autoridad d la ley (prevención general positiva). Tb se deberían d tener en cuenta los fines d prevención especial (reinserción). La culpabilidad es imprescindible para castigar al sujeto (modelo retributivo); opera como límite (no puede ser la P > culpabilidad, pero sí culpabilidad > P) (si la P es inútil se puede prescindir).

Críticas a este planteamiento: falta d consistencia teórica y político criminal al tratar d unificar teorías antagónicas. La idea d justicia, d proporcionalidad a la q remite la culpabilidad, puede aparecer enfrentada a la prevención; la culpabilidad sólo como límite es contradictorio, xq lo q limita tb fundamenta.

## CONCLUSIONES

Diferenciar:

### 1) Función d la P.

La función d la P y el fundamento del DP son coincidentes  $\Rightarrow$  proteger. Un delito sin P carece d lógica conceptual, no tiene eficacia (pura exhortación); x eso se conmina con la pena  $\Rightarrow$  prevención mediante amenaza.

### 2) Fundamento x el q atribuimos responsabilidad penal a una persona.

El individuo, convencionalmente, debe ser tratado como un ser libre. Fundamento: responsabilidad personal, asumiendo la responsabilidad d sus actos (salvo excepciones). Es el fundamento d la prevención d la pena y d la culpabilidad  $\Rightarrow$  sólo se puede amenazar bajo pena al ser libre d sus actos.

Sujeto culpable  $\Rightarrow$  libre para actuar. Si hay condicionamientos puede desaparecer o disminuir la culpabilidad.

### 3) Fines d la P, puramente preventivos, aunq tb se tienen en cuenta el principio d culpabilidad.

**7.11.2000**

## FUNCIÓN Y FINES D LA PENA

Función d la P es la misma q la función del DP  $\Rightarrow$  Proteger determinados BJ. El motivo x el q se atribuye la responsabilidad penal, algunos autores se basan en los fines. Nosotros nos basamos en una teoría antropológica: el sujeto es libre, puede elegir no hacer.

Fines:

- Preventivos (nunca retributivos); la P llega tarde.
  - Especial ⇒ rehabilitar y reinserter. En la práctica no es fácil (+ del 60 % reinciden).
  - General.
    - Intimidatoria ⇒ se confirma en el momento en q se delinque.
    - Positiva ⇒ trata d dar confianza al ciudadano en las NP.

Nuestro OJ se basa en estas ideas.

Fines empíricos d la pena. El CP parte del presupuesto d q al delincuente se la impondrán todas las penas correspondientes x sus delitos para su cumplimiento. La pena se debe graduar en función d las circunstancias personales del delincuente y la gravedad del delito (teoría retributiva). Tb admite la posibilidad d dejar en suspenso la pena privativa d libertad en determinados casos (fin preventivo). Combina ideas retributivas con ideas preventivas.

Las medidas d seguridad (art. 95 y sig.) ⇒ Función: protección d bienes jurídicos. Fin d las medidas d seguridad ⇒ Prevención especial: rehabilitar y reinserter. Las medidas de seguridad son siempre post-delictivas, nunca preventivas.

**8.11.2000**

### **Tema 3**

Cuestiones metodológicas para llegar al conocimiento científico del DP. El DP es una disciplina normativa. Punto d referencia: la realidad social. Para abordar nuestro objeto d estudio se utiliza un método q consiste en interpretar una NP y establecer una relación entre el acto y la N. Método propio d los juristas:

- 1) Fase hexegética, interpretativa: determinar el contenido / sentido d una N.
- 2) Fase sistemática: elaborar un sustrato conceptual; ordenar los elementos q hemos determinado y reducirlo hasta crear un sistema con el fin d aplicar la NP.

Siempre debe hacerse bajo unos criterios d política criminal, bajo una consideración crítica ⇒ Dogmática del DP: se persigue una elaboración racional del DP, una aplicación razonable del DP (q se llegue siempre a la misma solución partiendo d unos presupuestos idénticos).



Antes, se había elaborado x los juristas una Teoría Jurídica del Delito: se parten d unas premisas y se establecen unas consecuencias; se establecen relaciones d coordinación; sin premisas no hay consecuencias. Premisas  $\Rightarrow$  interpretación d la N  $\Rightarrow$  consecuencias (siempre las mismas).

Ahora la P no es mera consecuencia d presupuestos, sino un punto d referencia para elaborar categorías del delito. Se elabora la TJD a partir d determinadas premisas y a partir d la función d la pena.

Para q esta labor d los juristas sea efectiva, la Teoría Penal no debe desvincularse d los principios sobre la forma en q queremos ordenar la convivencia con el DP, ni d los criterios q deben existir para prevenir y reaccionar frente a la delincuencia  $\Rightarrow$  Política Criminal. Política Criminal creado x Franz von Listz: el DP era la carta magna del delincuente (garantías). Problemas d contradicciones entre la Dogmática del DP y la PC  $\Rightarrow$  compatibilizar; en los 70 se propuso (Roxin, Alemania) un planteamiento q trataba d integrar la PC dentro del DP. La PC desempeña varios cometidos:

- 1) Función programática  $\Rightarrow$  programar los fines del DP.
- 2) Función crítica  $\Rightarrow$  valora la regulación actual d las penas y delitos, para proponer reformas d las NP.

Fines d la PC:

- a) Luchar contra el delito.
- b) Fijar los criterios básicos q deben seguir las leyes penales.

**14.11.2000**

Criminología  $\Rightarrow$  se ocupa d toda conducta desviada d cualquier pauta social. Es un método empírico. Se sirve d otras ciencias (Psicología, Sociología...)

Política criminal:

- Principios q sirven para determinar como aplicar las leyes penales.
- Lucha contra el delito. Propuesta d las medidas necesarias (reforma d normas) para prevenir delitos.

Estas decisiones se pueden sacar d la criminología.

Criminología (datos empíricos) ⇒ PC (propuesta d reformas) ⇒ Dogmática penal (lleva a cabo las reformas, cambia las normas).

## Tema 4

### El DP en el OJ.

Desde el punto d vista sistemático, el D se divide, atendiendo a los miembros d la relación jurídica, en:

- D público ⇒ Estado y particulares.
- D privado ⇒ Entre particulares o cuando el Estado está a nivel d un particular.

En el DP, la relación q se establece cuando una persona delinque es, en España, d D público (aunq en otros países es D privado). Es d Público xq el ejercicio d la potestad punitiva corresponde sólo al Estado, no es una relación jurídica entre particulares. Aunq el particular no intervenga, el Ministerio Fiscal tiene la obligación d perseguir el delito (los delitos perseguibles d oficio); no es necesaria la participación del particular.

### La CE y el DP.

Hay distintos principios q son directamente aplicables a las leyes penales (principio d irretroactividad, d culpabilidad, garantías procesal-penal...).

### Relación con otras ramas del D público y privado.

Con el D privado ⇒ El DP necesita utilizar conceptos d otros ámbitos del OJ, y protege las relaciones q se pueden dar en esos ámbitos (protege esos ámbitos). Debe tener en cuenta las instituciones d otros sectores del OJ y protege dichos sectores. Pero muchas veces el DP reelabora conceptos d otras ramas del D.

Relaciones con el D público ⇒ con la potestad sancionadora d la Administración (poder Ejecutivo). Hay normas administrativas q contienen infracciones d esta naturaleza. El ejercicio del *ius puniendi* sólo atribuible al Poder Judicial, pero la potestad sancionadora d la Administración sólo corresponde al Poder Ejecutivo.

Materialmente hay poca diferencia materialmente entre ambas sanciones. Formalmente sí la hay, ya q una sanción administrativa proviene d una N administrativa, y una sanción penal proviene d una NP. Según algunos autores, la diferencia entre un ilícito penal y otro administrativo es cuantitativa:

- Hechos más graves ⇒ delitos ⇒ NP.
- Hechos menos graves ⇒ ilícito administrativo ⇒ N administrativa.

No hay una diferencia sustancial. Influye la PC.

**16.11.2000**

No se puede imponer la privación d libertad, directa o indirectamente, si no es en base a una NP. La Administración puede imponer una multa pecuniaria. La diferencia entre el ilícito penal y el administrativo es cuantitativo, no cualitativo. Según la PC, el DP sólo debe intervenir para proteger los BJ más importantes frente a los ataques más graves. Es la PC la q decide si una infracción debe ser penal o administrativa. Hay leyes q se confunden, q están en el límite entre lo penal y lo administrativo (x ejem., algunas q eran administrativas y ahora son penales, o viceversa).

Infracción administrativa  $\Rightarrow$  sanción administrativa  $\Rightarrow$  autoridad administrativa (Potestad sancionadora d la Administración).

Después del proceso administrativo, se puede recurrir a la vía judicial, pero sólo como control d la Administración.

## **Tema 5**

La NP puede tener varias acepciones. En sentido amplio, es sinónimo d Ley penal. El CP es una LO penal.

Pero en su sentido estricto, una NP es cada precepto del CP q encierra un presupuesto y una consecuencia. Es una disposición jurídica q consta formalmente d un presupuesto (delito) y una consecuencia (pena). No hay relación d equivalencia entre NP y art. del CP, sólo con los q responden a este esquema.

Hay N q no están completas, pero q cuando se vinculan a otra N se forma la N completa.

Toda N contiene una proposición jurídica; no tiene un mero carácter exhortativo, sino q contiene un mandato o una prohibición.

- Proposición jurídica.
  - Prohibición. Se puede infringir:
    - Mediante un hacer positivo.
    - Mediante una omisión.
  - Mandato.
    - Sólo se puede infringir la NP si se omite la conducta.

Toda NP tiene una regla d conducta (espera q se obre d una determinada forma). La NP tb incluye la consecuencia d la infracción  $\Rightarrow$  la pena sólo se puede vincular con el mandato o prohibición en la medida q el sujeto infrinja el mandato o la prohibición.

**21.11.2000**

NP en blanco: N en la q sólo hay una consecuencia; no hay presupuesto o no está d forma íntegra. Se remite a otra N diferente. Ej.: art. 325 CP.

Problemas  $\Rightarrow$  q sucede cuando las normas a las q se refiere la NP en blanco provienen del Ejecutivo. La CE establece la reserva d ley para determinadas materias. Sólo el legislador puede regular delitos y penas. TC  $\Rightarrow$  si una NP en blanco se remite íntegramente a una N d rango inferior es inconstitucional, pero puede ser si la NP establece el núcleo delito. El problema surge cuando la NP en blanco remite a una N d rango inferior a ley.

En materia penal, rige el principio d irretroactividad, salvo q la nueva NP sea favorable. En las NP en blanco tb rige este principio. Cualquier modificación d la ley q complementa a la Ley Penal en blanco está sujeta a estos principios.

NP en blanco en sentido estricto: NP q se remite a una N d rango inferior (N Ad).

NP en blanco en sentido general: NP q se remite a cualquier N fuera del CP.

NP necesitada d complemento  $\Rightarrow$  necesita otra N para formar una N completa, es incompleta.

Toda NP en blanco es una N incompleta, pero no todas las normas incompletas son normas penales en blanco.

## **Tema 6**

Concurso de leyes: cuando para un mismo hecho cabe aplicar varias NP. Problema de cuál aplicar. El CP (art. 8) establece 4 principios (tipos de relaciones entre normas):

1) Relación de especialidad.

El precepto especial se aplica sobre el general, es decir, se aplica la q contiene más elementos específicos. Es una relación de género – especie. Ej.: homicidio y asesinato.

2) Relación de subsidiariedad.

Son 2 especies de un mismo género. El precepto subsidiario se aplica sólo en defecto del precepto preferente. Dicha relación puede estar de forma expresa en el CP, o de forma tácita.

3) Relación de consunción.

Se da entre un precepto q es más amplio o complejo y otro q carece de dichas características. El más amplio absorbe a los q castigan las infracciones contenidas en **aquél de forma inferior**. Ej.: robo y amenaza.

4) Relación de alternatividad.

En defecto de los 3 criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá al q castigue con una pena menor.

No se debe confundir el concurso de leyes con el concurso de delitos (una persona comete varios delitos, x lo q será juzgado x todos ellos).

## **Tema 7 (y 8)**

El dcho de castigar está reservado al Estado. Ya no hay reacciones privadas. La facultad del *Ius puniendi* sólo la tiene el Estado (P Judicial). Habitualmente se ha entendido como una facultad objetiva del DP.

Derechos subjetivos q derivan del dcho objetivo. **El DP constituye el D objetivo**, del q se deriva la facultad de castigar.

Lo q nos interesa es señalar las garantías del individuo frente al derecho de castigar del Estado. DP como facultad del ciudadano, como límite.

**23.11.2000**

DP objetivo: conjunto de normas.

DP subjetivo: facultad q esas normas otorgan de hacer o no hacer algo.

Dcho de castigar ⇒ no es propiamente un dcho subjetivo; es una potestad. Esa potestad atribuye al P Judicial el dcho de castigar.

Justificación o legitimación de ese dcho a castigar.

Se justifica en cuanto q pertenece al DP, y el DP pertenece al OJ, q sirve para ordenar la sociedad. Hay q buscar su justificación en la justificación del DP.

Límites a ese dcho a castigar.

Hay 2 clases d límites:

1) Formales.

Son inherentes al Estado d D; se corresponden con los del Estado d D

a) Principio d legalidad.

Significa el imperio d la ley; x encima d la ley no hay nada, todos estamos vinculados a la ley.

La exigencia del Estado d Derecho es garantizar la Seguridad Jurídica ⇒ toda persona debe saber cuales pueden ser la consecuencias d sus actos.

El P d legalidad implica seguridad, certeza al ciudadano al quedar reservado a la ley la potestad prescribir delitos e imponer penas, xq permite al ciudadano calcular su conducta x las leyes y prever el ámbito y extensión d lo punible.

S. XVIII Pensamiento Liberal Ilustrado (separación d Poderes): en España, Lardizábal, recibe la orden d redactar el CP, pero sólo nos llega la introducción, en la q dice q solo la LP puede decretar las penas d los delitos, y sólo el legislador tiene esta autoridad.

Del principio d legalidad se desprenden 4 garantías:

i) Garantía criminal.

Atribuida a Foerbach. *Nullun crimen sine lege*. Art. 25.1 CE, 1.1, 4.1 y 2, 10 CP. Nos referimos al delito y a las circunstancias y causas q pueden agravar la responsabilidad. Tb afecta a los estados peligrosos (art.1.2 CP ¿?). Sólo se produce un delito cuando hay una ley, y la ley tiene q venir del legislador.

ii) Garantía penal.

Atribuida a Foerbach. *Nullun poena sine lege*. Sólo x Ley se puede establecer una pena o medida d seguridad (art. 2.1 CP).

iii) Garantía jurisdiccional.

El procedimiento tb debe estar regulado en una ley (art. 3.1 CP y 117 CE). Dchos d la persona durante el proceso. Sólo una ley puede determinar quien puede juzgar.

iv) Garantía en la ejecución.

Sólo x ley se puede decir como aplicar las penas. La forma en q han d ejecutarse las penas debe estar prevista en la ley (art. 3.2 CP)

Efectos d estas garantías:

- 1 efecto directo es q al alcance y significado d la garantía criminal y la garantía penal se manifiesta en:

a) Ley escrita.

Exclusión d la costumbre y la analogía como fuente d delitos y penas, además d estados peligrosos, circunstancias agravantes y medidas d seguridad. La ley ha d ser escrita. La única fuente d D es la Ley.

La analogía queda prohibida cuando se superan los límites establecidos x la letra d la ley. El problema es saber si se puede utilizar, no para

crear delitos, penas, agravantes, estados peligrosos y medidas de seguridad, si no para establecer causas de atenuación o exclusión de la responsabilidad penal (causas supralegales). Hay autores a favor de esta postura, como Cerezo Mir. Art. 21 CP punto 6  $\Rightarrow$  pueden valer analogías como atenuantes.

La costumbre no puede crear o fundamentar responsabilidad criminal, pero se puede acudir a ella para realizar una interpretación de la ley penal.

b) Ley cierta.

Obligación del Legislador de describir el ámbito del delito y las medidas de seguridad. La Ley debe estar escrita de manera taxativa, sin dificultades para ser interpretada. Es necesario que se describa el delito la pena de manera taxativa.

Además, es necesario que la LP se someta a una serie de garantías relacionadas con la reserva de ley. Las LP deben aprobarse mediante LO o L ordinaria. A la LO están reservadas determinadas materias según la CE. Algunos autores defienden que siempre que una N castiga con una P privativa de libertad se está afectando a un derecho fundamental (la libertad), por lo que es necesaria una LO; y en caso de que no contenga una P privativa de libertad ni afectase a ningún derecho o libertad fundamental, se regulará por L ordinaria. En ningún caso mediante Decretos legislativos o los que las Cortes deleguen en el Gobierno la facultad de crear NP. Tampoco las Asambleas legislativas de las CA pueden regular materia penal.

c) Ley previa.

Rige el principio de irretroactividad. En principio, la vigencia de una L dura desde que entra en vigor hasta que se deroga, y sólo se puede aplicar a los comportamientos realizados en ese periodo de tiempo. La LP no se puede aplicar con efecto retroactivo (Principio de vigencia material de la LP)  $\Rightarrow$  se basa en el Principio de seguridad jurídica: las personas deben poder calcular las consecuencias de sus actos, está permitido lo que no está expresamente prohibido.

Se prohíbe publicar leyes con efectos retroactivos, y que se aplique una L a comportamientos realizados cuando no estaba vigente dicha L (art. 1 y 2 CP, 25 CE).

La retroactividad de las leyes penales favorables (art. 2.2 CP)  $\Rightarrow$  basado en el Principio de justicia.

Problema: leyes temporales e intermedias.

▪ Leyes intermedias.

Ocurre cuando hay una sucesión de leyes penales.

L 1ª en vigor cuando se delinque.

L 2ª la más favorable.

L 3ª en vigor mientras se juzga.

Se puede (debe) aplicar la más favorable. En caso de duda de que LP es más favorable se debe preguntar al reo.

29.11.2000

- Leyes temporales y d excepción.

Toda L excepcional es temporal, pero no al revés. Son L temporales cuando sabemos d antemano su tiempo d vigencia, cuando es la propia L la q dice su duración.

L excepcional la q es temporal pero se dicta para situaciones d emergencia y estará en vigor no sabiendo d antemano su duración, si no en tanto duren las circunstancias d excepción.

Problema d si rige el principio d la aplicación retroactiva d la L favorable. Si se aplicase perdería toda eficacia coactiva, xq no se aplicaría nunca. X eso no se tiene en cuenta los efectos retroactivos favorables (art. 2.2 CP), salvo q se disponga expresamente lo contrario.

## 2) Materiales (Tema 9).

No son necesariamente consustanciales al Estado d D. No están expresamente recogidos en la L. Tb son principios q deben diseñar la Política Criminal, y q a veces se pueden deducir del OJ. Son límites al *Ius poniendi*.

### a) Dignidad d la persona.

Es un principio esencial. El DP encuentra un límite en el respeto d la dignidad d la persona y los dchos q le son inherentes, q repercute en las modalidades d delitos y gravedad d las penas.

Hay una tendencia a la humanización del DP, q se acentúa en el S. XVIII y sigue hasta nuestros días. Se puede ver la humanización en el CP. D aquí se deduce la no admisión d las penas perpetuas x:

- i) La CE prohíbe tratos inhumanos y degradantes (art. 15 CE).
- ii) El fin d la P es la reinserción social del penado (art. 15.2 CE).

### b) Principio d exclusiva protección d los BJ.

El fin esencial q persigue el DP mediante el control social es proteger BJ. Al DP sólo se puede acudir si las LP tienen x objeto exclusivo proteger intereses esenciales para el libre desarrollo personal. Pueden ser intereses individuales y colectivos. No puede acudirse al DP si no es para proteger un BJ.

30.11.2000

La NP sólo se legitima en la medida en q se emplee para proteger un BJ.

BJ: presupuestos esenciales para el desarrollo personal.

### c) Principio d mínima intervención.

Sólo se puede acudir al DP para proteger BJ, si estos en otros campos quedasen desprotegidos. Sólo se puede acudir al DP para proteger los BJ más importantes. Principio d *ultima ratio*. Carácter subsidiario del DP. Se basa en el principio d proporcionalidad. Se utiliza el DP en la medida en q la pena es imprescindible.

Consecuencias: función protectora d BJ (sólo los más importantes). Algunos autores piensan q debemos encontrar un referente externo a la N para establecer una selección d BJ q deben ser protegidos x el DP. Se apela a la CE, q puede

establecer pautas para determinar q BJ debe proteger el DP. Pero hay BJ importantes, q deben ser protegidos, y q no se encuentran en la CE. No necesariamente todos los BJ deben proceder d la CE, pero todos deben ser compatibles con la CE. Sin embargo, x el consenso como evolución d las ideas, se van modificando las concepciones, incluso la d BJ. El concepto d BJ va evolucionando. Cuanto menos DP, mejor, pero el DP es necesario ⇒ Principio d intervención necesaria.

d) Carácter fragmentario del DP.

Una vez determinado un BJ, q ese BJ necesita protección penal y merece la protección penal, se ha d plasmar en el ámbito penal d una manera fragmentaria. Sólo debe intervenir ante los ataques más importantes a ese BJ. El DP no protege los BJ d manera absoluta.

**5.12.2000**

e) Principio d culpabilidad.

No hay posibilidad d castigar a una persona si no ha actuado culpablemente. Presupuestos indispensables ⇒ no sólo q haya cometido un delito, sino q sea culpable. Esta idea proviene del pensamiento liberal del S. XIX. Si no hay culpabilidad, no hay responsabilidad criminal. Este principio supone la posibilidad d imputar el delito a una persona como obra suya. No es suficiente con vincular materialmente una persona con una conducta punible.

A este principio se le ha dado varias funciones a lo largo d la H<sup>a</sup>:

- i) Limitar el poder punitivo estatal.
- ii) Es como fundamentamos la imposición d las penas.
- iii) Excluye la responsabilidad x el mero resultado.
- iv) Permite graduar la pena en función d si se ha actuado d manera dolosa (más grave, más pena) o imprudente (menos grave, menos pena).
- v) Permite negar la responsabilidad d los no imputables. Q la persona a la q se pueda imputar un delito reúna unas características bio-psicológicas.
- vi) Señalar un límite máximo a la pena q cabe imponer frente a las teorías utilitarias o preventivas. Según estas teorías cuanto mayor sea la pena, más se previene el delito. Pero el principio dice q nunca se puede imponer x razones utilitarias una pena mayor a la medida d la culpabilidad.

Supone una superación d la responsabilidad objetiva. En el DP la responsabilidad es subjetiva. El problema esencial está en determinar el fundamento material d esa culpabilidad. Hay 2 teorías:

- El fundamento d la culpabilidad se haya en q partimos d la base d q la persona es un ser libre y responsable, lo q implica la aceptación d la racionalidad y d la libertad d sus actos. Para declararle culpable partimos d q el sujeto pudo actuar d otra manera, pero optó x la infracción d la N.

Hay autores q dicen q este planteamiento parte d algo indemostrable, d q el humano es libre; no es demostrable científicamente. Las teorías q suelen negar la voluntad libre d la persona son las deterministas (el sujeto está sometido a la L d la causalidad), las biológicas (hay personas q x su herencia



genética están determinados para delinquir) y las psicoanalíticas (no hay forma de determinar si podía actuar de otra forma).

- El fundamento material de la culpabilidad no es la voluntad, sino que hay que acudir a una razón utilitaria; es una amarga necesidad la de castigar. Se castiga para prevenir delitos. El fundamento es que no queda más remedio que castigar al sujeto para prevenir de manera general, no que el sujeto tenga libertad de voluntad (que no se puede demostrar)

Pero si se atendiese sólo a la razón utilitaria, no habría límite a la hora de imponer penas.

Aunque no se pueda demostrar la libertad, si aceptamos las leyes convencionalmente, que admitimos que se pueden aceptar por todos, y lo que presuponemos que la gente es libre y que cumplen las normas de manera libre. Se parte del presupuesto de que es inocente, salvo que se demuestre la culpabilidad; también se presupone la libertad, salvo que se demuestre lo contrario.

**12.12.2000**

El principio de culpabilidad no está regulado expresa o formalmente. Algunos autores dicen que en el art. 5 CP se hace referencia a este principio, pero no hay un reconocimiento expreso. Dicho art. dice que “no hay pena sin dolo o imprudencia”; pero estas 2 condiciones forman parte de la categoría de la antijuridicidad, y no de la culpabilidad (aunque hay autores que afirman lo contrario), y que no hace referencia a este principio, sólo a la necesidad de unos requisitos subjetivos. El delito es más grave si se actúa dolosa que imprudentemente.

f) Otros principios que limitan el *Ius puniendi*:

i) *Non bis in idem*.

Nadie puede ser castigado 2 veces por un mismo delito. Para que se dé son necesarios unos requisitos (marcados por la jurisprudencia del TC):

- (1) Identidad de sujeto (la misma persona).
- (2) Identidad de hecho (el mismo hecho).
- (3) Identidad en el fundamento jurídico (el mismo fundamento jurídico en las 2 vías).

El TC ha hecho una serie de matices sobre la identidad de hecho y sobre la identidad de fundamentos. Relaciones especiales de sujeción con la Administración  $\Rightarrow$  derivan una serie de deberes frente a la Administración. Preferencia de la vía penal en el caso de que no se pueda dar el doble proceso (la doble pena).

**13-12-2000**

ii) Proporcionalidad.

Puede ser valorado en sentido amplio  $\Rightarrow$  normalmente orientado a la política criminal del legislador.

Sentido estricto  $\Rightarrow$  cuestión técnica penal: “La P en cuanto respuesta al delito, debe ser proporcional al BJ dañado o amenazado, y a la culpabilidad del autor”.

Es un límite material a la P. Si no se respeta se puede conseguir el efecto contrario al deseado, q es prevenir.

Si no se guarda proporción entre el mal del delito y la P  $\Rightarrow$  efecto criminógeno, no se conseguirá el efecto intimidatorio. Si se castigan los delitos menos graves con P más graves, se consigue q se cometan delitos más graves.

A más culpabilidad, más pena. Es lo q pasa en nuestro OJ con los delitos con dolo o con imprudencia. Si aumentamos las P x los delitos con imprudencia (no se cumple la proporcionalidad) se causa el efecto contrario.

iii) *In dubio pro reo*.

En caso d duda se debe estar a favor d la solución más favorable para el reo.

En sentido estricto, sólo se usa en el D procesal. Si el intérprete d la LP duda d como interpretarla, debe acudir a este principio. Se tiene q tener en cuenta a efectos d prueba  $\Rightarrow$  cuando hay duda d si se da o no una prueba, cuando no queda acreditado un hecho probatorio; entonces actúa el principio. No actúa en el DP.

9.1.2001

## **Tema 11 (y 12)**

Cuestiones metodológicas sobre la teoría jurídica del delito. Vamos a ver cuestiones comunes a todos los delitos. Vamos a reducir a 1 sistema un conjunto d elementos comunes en todos los delitos y q son necesarios y suficientes para declarar delictiva una conducta: unos requisitos. Nosotros seguiremos una teoría jurídica del delito, pero hay varias.

Sistema del delito (presupuestos):

- ❖ Debe haber acción humana. Ni los animales ni la naturaleza delinquen. Puede ser una acción u omisión. A esta acción u omisión puede ir vinculado un resultado, pero no todos los delitos tienen resultado, x quedarse en tentativa o simplemente x no tenerlo. Hay q tener en cuenta el principio *in dubio pro reo*. En los delitos con resultado hay q establecer una vinculación entre éste y la acción (vinculación causal).
- ❖ La acción u omisión, y en su caso el resultado, debe estar previsto en un tipo penal (principio d legalidad).
- ❖ La acción típica debe ser antijurídica. Puede q sea una conducta justificada. Antijuricidad en sentido:
  - Formal  $\Rightarrow$  el sujeto ha infringido una NP.
  - Material  $\Rightarrow$  debe haber un contenido material q enlaza con la protección d BJ (principal misión del DP); la acción u omisión debe poner en peligro lesionar 1 BJ.
- ❖ El sujeto debe actuar culpablemente. Puede q el sujeto no haya actuado culpablemente xq no entiende el significado d sus acciones. El J debe mirar las características biopsicológicas del sujeto. Debe ser una persona responsable d sus actos. Ad+, en el momento d realizar la conducta, debía poder recibir el mensaje

jurídico, xq puede ser q incurriera en alguna clase d error del q no podía salir y no recibir el mensaje jurídico.

**2001-01-10**

La teoría jurídica del delito tiene x objeto el delito, y para conocer el delito necesitamos un método d estudio, q consistirá en el camino recorrido hasta su conocimiento. Para abordar este objeto d estudio podemos hacerlo d forma puramente intuitiva o d forma científica, en la q utilizaremos unos criterios.

Hay q partir d un presupuesto: la L, el D positivo, la dogmática del DP. No hay delitos naturales, sólo delitos positivizados ⇒ comportamientos configurados como delictivos x una L escrita dada x el legislador.

Al abordar el objeto d conocimiento, hay q seguir un método, q tiene 2 fases:

1ª) Fase hexagética.

Consiste en determinar el sentido d una L, pero hay varias formas d determinarlo. Hay q hacerlo xq no se determina taxativamente el sentido d la L. Necesaria una interpretación gramatical (desde el punto d vista semántico, sintáctico y pragmático); una interpretación sistemática, relacionando N del mismo orden penal o otros órdenes del OJ; una interpretación teleológica, desde el punto d vista material, q tiene en cuenta q es lo q persigue la L, q se pretende con ésta ⇒ se trata d hallar el fin d la L; y tb una interpretación histórica, xq puede influir el contexto histórico.

Esto nos permite acceder al delito para determinar el sentido d la L. Pero los criterios d valoración son susceptibles d variación (x los juristas), x lo q puede q partiendo del mismo presupuesto se llegue a distintos resultados.

2ª) Fase lógico-sistemática.

Tb llamada fase dogmática. Una vez llegado a unas conclusiones, a haber elaborado unas conceptos, unos presupuestos, hay q ordenarlos. Lo q se pretende es hacer una ordenación mediante un sistema d esos presupuestos conceptuales.

Podríamos decir q parte d los elementos del delito son subjetivos y otros objetivos. O podríamos decir tb q debe haber una acción, q debe ser típica, antijurídica y culpable (método alemán).

Ad+, hay q establecer una relación entre los elementos del sistema, esos elementos del delito. 1º se ha dividido el delito (algo unitario) en distintos elementos mediante un método analítico y después hay q relacionarlos entre sí.

Tiene gran importancia d q cuando el jurista hace el estudio del delito utilice un método crítico; xq aunq no deba crear la L, sino interpretarla, debe abordar el delito desde una perspectiva crítica, lo q implica tener en cuenta los criterios d PC (no una interpretación pura xq no evolucionaría el DP). La PC critica la L como algo imperfecto y propone soluciones d mejora d la LP. El jurista, ad+ d interpretar la L, debe criticarla si no es correcta.

**2001-01-11**

El sistema alemán es el sistema q vamos a utilizar d la TJD. En Francia se sigue un sistema bipartito: el delito tiene una parte moral (intelectual) y una parte material. La influencia alemana en España comienza en el S XX.

Evolución d la TJD germana (q será la misma q en España). Etapas:

1ª) Clásica.

A finales del S XIX, comienza la influencia del positivismo científico  $\Rightarrow$  se traslada su metodología al ámbito jurídico (comprobación d las tesis empíricamente) para explicar el delito.

Los penalistas parten d este sistema, y la base de este sistema es la acción (humana), el principal elemento del delito: un movimiento corporal voluntario q causa una modificación perceptible x los sentidos en el mundo externo. La tipicidad, antijuricidad y culpabilidad son meros predicados d la acción. Es el sistema Liszt-Beling, un sistema cuatripartito. Dentro d estos elementos del delito hay componentes objetivos y subjetivos:

❖ Objetivos.

➤ Tipicidad.

Es concebida como pura descripción objetiva. Es algo neutro desde el punto d vista valorativo; es la consecuencia del ppio d legalidad, recoge las garantías derivadas d este ppio.

➤ Antijuricidad.

Es un puro ataque formal a la L. En la antijuricidad es donde se hace la 1ª valoración del delito (la acción y la tipicidad no son criterios valorativos)  $\Rightarrow$  el J debe valorar objetiva y normativamente. La relación entre tipicidad y antijuricidad es d simple ordenación sistemática  $\Rightarrow$  son compartimentos estancos, sin relación interna; x eso la realización del tipo sólo nos da un indicio d la antijuricidad. Pero el J debe comprobar ad+ q no concurre una causa d justificación para q sea antijurídica.

❖ Subjetivos.

Los elementos subjetivos se encuentran sólo en la culpabilidad. Es donde han d comprobarse los procesos psíquicos en el momento d la acción. Es necesario 1 juicio d valor x el J, q recae sobre el sujeto (q motivos le llevaron a hacerlo, etc.)  $\Rightarrow$  procesos en el momento d la acción típica y antijurídica. El J debe tener en cuenta si el sujeto era capaz d obrar culpablemente, según sus características bio-psicológicas.

El presupuesto d la culpabilidad es la imputabilidad. Al analizar el contenido d la culpabilidad, ésta admite 2 especies. Surge la concepción psicológica d la culpabilidad. El J debe comprobar q hay 1 nx psicológico entre los componentes subjetivos y el resultado.

➤ La culpabilidad dolosa V el nx psicológico es voluntario.

➤ La culpabilidad imprudente o culposa V el nx psicológico es diferente; hubo una interpretación defectuosa del resultado, hubo una falta d cuidado, pero no se quería ese resultado.

Basado en las ciencias físico-naturales. Concepción natural: la acción se traduce en un movimiento corporal q causa una consecuencia perceptible x los sentidos. Tiene q haber una relación entre el resultado y la acción. Parte d la comparación empírica d la realidad. Método causal-explicativo. Se dio hasta los años 20.

## 2ª) Neoclásica.

Nueva forma de ordenar las categorías. Es metodológicamente distinto. Se parte de las mismas categorías (acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad). Es una nueva forma de acceder a los problemas jurídicos. Una nueva teoría del conocimiento es el Neokantismo, principalmente influido por Stammler y Rickert. Éstos tienen en cuenta los valores y las ideas: el problema del delito es jurídico, y los juristas no sólo pueden utilizar los métodos de las ciencias físico-naturales; el delito no es algo natural.

Las categorías están dotadas de un contenido no sólo extraído de la L, ni por el método causal explicativo: tiene en cuenta los fines que persigue el D (pensamiento teleológico) y los valores immanentes de cada categoría (pensamiento axiológico). Es una nueva forma de entender el delito.

Objeciones a la anterior concepción:

- Era incapaz de explicar los delitos de omisión, ya que no implican movimiento corporal.
- TP podía incluir los delitos que consistían en una acción que no se podía explicar y que no tenía un resultado externo perceptible (como las injurias).

El delito ya no es un movimiento corporal...

Lo que interesa es la actuación humana en cuanto manifestación de una voluntad, y nos encontramos ante una acción típica. Nos interesa sólo la acción relevante para el D. Es un concepto propio, no ontológico ni prejurídico. Por eso podemos incluir / explicar todo tipo de acciones.

La acción ya no es básica. Sólo interesa la acción típica. La tipicidad deja de concebirse en sentido puramente descriptivo, neutro de valor. Ahora tiene en cuenta los valores y los fines. Tiene en cuenta elementos objetivos y subjetivos. Los tipos penales a veces incluyen elementos subjetivos. Teoría clásica: el J sólo debía tener en cuenta los elementos descriptivos. Necesario tener en cuenta:

- Elementos descriptivos.
- Elementos subjetivos.
- Referencias valorativas.

El tipo describe y valora.

La antijuricidad ahora tiene 2 momentos:

- Antijuricidad formal: acto contrario a la L (como en la concepción clásica).
- Antijuricidad material: implica la lesión o puesta en peligro de un BJ penalmente protegido.

El contenido material es consecuencia de las ideas que inspiran este sistema (pensamiento axiológico y teleológico).

La relación entre tipicidad y antijuricidad ahora propicia un acercamiento sistemático, en la medida en que el tipo contiene elementos valorativos y la antijuricidad pasa a tener un momento material ¿?. Pasa a ser un tipo de injusto: características que hacen de un delito algo antijurídico.

La tipicidad es la propia esencia de la antijuricidad.

Delito (sistema tripartito):

- Acción humana.
- Típicamente antijurídica.
- Culpable.

Culpabilidad: formación d la voluntad contra un deber d una NP y q es reprochable a su autor. El J imputa el delito a su autor como consecuencia d haber formado su voluntad contra un deber impuesto x una NP. Ya no hay término psicológicos; culpabilidad normativa. Características:

- Formación d la voluntad.
- Posibilidad d reprochar.

Imputabilidad: capacidad para actuar culpablemente.

Hay 2 formas d actuar culpablemente:

1. Dolo  $\Rightarrow$  voluntad d obrar según los elementos del tipo y tener conocimiento d ello, y conciencia d q se obra antijurídicamente.
2. Imprudencia  $\Rightarrow$  incurre en un error, en una falta d cuidado; ha infringido un deber d cuidado; no tenía voluntad d causar ese resultado.

La concepción neoclásica es dominante hasta los años 30-40 (es España dura más), xo surgen objeciones:

- Político-criminales.  
Indiferencia d la dogmática del DP frente a la transformación d la sociedad, debido al relativismo valorativo del concepto d delito neoclásico  $\Rightarrow$  no establecía ningún valor, es neutral respecto a los valores, indiferente; x eso daba igual la ideología (corrientes totalitarias); penalistas indiferentes ante, x ejemplo, el nazismo. Ellos no juzgaban los valores.
- Técnicas.
  - a. Insatisfacción metodológica x partir d la acción típica, es decir, x partir d 1 concepto d acción q ya no es la base del sistema.
  - b. Contradicción  $\Rightarrow$  decir q el tipo tiene elementos subjetivos, xo no incluir el dolo, xq lo encuadran en la culpabilidad, no en el tipo.
  - c. Los delitos culposos no encontraban una perfecta localización sistemática.

X esto surge una nueva corriente.

**24.1.2001**

3ª) Finalista.

Surge la teoría final d la acción  $\Rightarrow$  teoría finalista del delito.

Tiene un concepto diferente d acción y la ordenación sistemática es distinta.

1º surge el concepto d delito d la Teoría final d la acción (como una crítica al concepto d acción), y luego se extiende al resto del sistema.

Debemos conocer sus premisas metodológicas (Welzel):

- 1) Existen estructuras lógico-objetivas anteriores a toda elaboración jurídica, entre las q está el concepto d acción humana, q no puede ser modificado x el jurista (concepto ontológico d acción); debe tomarlo como esté. Lo q caracteriza los comportamientos humanos es q son comportamientos finales; ad+ la finalidad es una característica q coincide con una d esas estructuras lógico-objetivas. El comportamiento humano persigue fines; es lo q distingue el comportamiento humano d los demás comportamientos q hay en la naturaleza.

Requisitos (estructura d las acciones):

- a) Anticipación mental d las acciones.
- b) Selección d medios.
- c) Ejecución d la conducta conforme al plan trazado.
- d) A través del DP, + q proteger BJ, se deben promover los valores ético-sociales fundamentales asumidos x la sociedad  $\Rightarrow$  función pedagógica o ético-social.

La doble premisa d la q parte conduce a 1 concepción personal d la antijuricidad. La antijuricidad se basa en la actitud del sujeto q lleva a cabo una conducta final contra esos valores promovidos x el DP  $\Rightarrow$  acción antijurídica. 1 d esos valores ha sido infringido x el sujeto; el fundamento d la antijuricidad es el desvalor de la acción, no el desvalor del resultado  $\Rightarrow$  se debería castigar con la misma P la tentativa y la consunción d un delito.

El finalismo construye un nuevo sistema q toma como punto d partida la estructura d la acción; la acción es la base del sistema.

Consecuencias: como la acción se humana, es una actividad final  $\Rightarrow$  el tipo ahora establece los elementos objetivos y subjetivos d la acción, y entre los subjetivos está el dolo (xq viene requerido x la estructura final d la acción). El dolo se encuentra en la acción y no en la culpabilidad. Dolo: voluntad d realizar el hecho típico. Esto es lo q obliga a ver la antijuricidad d modo subjetivo. Concepción personal del injusto.

Culpabilidad en sentido normativo  $\Rightarrow$  es un reproche q le hace el J desde la N xq el sujeto ha infringido una NP a pesar d q estaba en condiciones d respetarla. No hay ninguna vinculación psicológica, xq todos los elementos psicológicos se encuentran en la acción. A pesar d q el sujeto era consciente d la antijuricidad, no se abstuvo d delinquir.

Críticas  $\Rightarrow$  El concepto final d la acción no puede ser tenido en cuenta para los delitos impudentes. El sujeto actúa contra un deber d cuidado. Además, el DP no puede llevar a cabo la misión de fomentar los valores (iría contra la dignidad humana), sólo puede aspirar a q no se infrinjan las normas; su misión debe ser proteger BJ  $\Rightarrow$  desvalor del resultado como elemento esencial, aunq se tenga tb en cuenta el desvalor d la acción.

- 4<sup>a</sup>) Post-finalista (versiones teleológica y funcionalista).

A partir de los 80 se hacen planteamientos q se aportan a la TJD, xo no hay una construcción sistemática d un sistema.

A) Tendencia d PC (teleológica). Roxin.

Se puede llegar a resultados muy parecidos a los d la T Finalista, xo sin sus presupuestos metodológicos, x ejemplo, si se parte d la T d la motivación

(misión del DP: motivar al ciudadano a no delinquir mediante la amenaza  $\Rightarrow$  dolo en el tipo). Se hace una crítica d la ciencia del DP, xq se suele producir una paradoja: lo correcto desde un punto d vista técnico no lo es desde el punto d vista político criminal. Roxin pretende una síntesis d los puntos d vista técnico y político criminal, y para ello dice q es imprescindible a la hora d interpretar las LP tener en cuenta aspectos teleológicos (d PC)  $\Rightarrow$  el interprete debe tener los fines d la PC en cuenta, no sólo criterios lógico-formales; en la construcción d la TJD hay q tener en cuenta los fines d la PC, entre los destacan los aspectos valorativos y teleológicos.

Estructura del delito:

- 1) La acción  $\Rightarrow$  manifestación o expresión d la personalidad del sujeto.
- 2) Típica  $\Rightarrow$  la tipicidad es una manifestación del Ppio d legalidad (construir tipicidad desde los fines d la PC).
- 3) Antijuricidad  $\Rightarrow$  es el lugar sistemático del delito en donde se dan solución a los problemas sociales  $\Rightarrow$  se debe discernir si ha obrado antijurídicamente. Se fundamenta en el desvalor del resultado, aunq se tenga en cuenta el desvalor d la acción.
- 4) Culpabilidad  $\Rightarrow$  no fundamenta la P, xo la limita; no puede haber una P más grave q la culpabilidad; lo q fundamenta la P es la acción típica antijurídica.

Problemas d imputación: cómo llevar a cabo la imputación d la conducta y del resultado (T d la imputación objetiva). Antes sólo se tenía en cuenta las L físico-causales  $\Rightarrow$  necesidad d vinculación causa-efecto; xo esto no tenía en cuenta los delitos d omisión (en los q no hay dicha relación). Imputación objetiva del resultado  $\Rightarrow$  para atribuir el delito cuando no hay relación causa-efecto. Xo tb hay imputación subjetiva  $\Rightarrow$  problemas d culpabilidad.

### 30.1.2001

En función d los fines q hayamos asignado al DP, construiremos las distintas categorías sistemáticas. Hay q tener en cuenta los fines d PC q persigue el DP. 2 problemas (del actual DP):

- La imputación objetiva.

Problema d establecer una vinculación entre sujeto-acción y acción-resultado. Antes se trataba en el terreno d la causalidad(relación causal, causa-efecto). Xo no sólo es un problema d causalidad, sino específicamente jurídico, no es suficiente una vinculación causa-efecto, hay q tener en cuenta ciertos riesgos (algunos tolerados x la sociedad). Problema d la imputación:

  - (1ª) Si el sujeto crea un riesgo.
  - (2ª) Si no es tolerado.
  - (3ª) Si se transforma en resultado.
  - (4ª) Si ese resultado es producto d ese riesgo.
  - (5ª) Si todo ello entra dentro del ámbito y del fin q trata proteger la NP.
- La imputación subjetiva.

Si ese resultado se puede  $\Rightarrow$  culpabilidad.



## B) Jacobs. Tendencia del funcionalismo sistémico.

Utiliza como pensamiento de análisis el funcionalismo sistémico. Es una teoría que utilizaban los sociólogos (Luhmann). El DP forma un subsistema dentro del sistema global (el universo) y para su correcto funcionamiento es necesario una clase de control, que puede ser social formal (D) o informal (convenciones sociales y éticas). Misión del DP  $\Rightarrow$  asegurar un conjunto de expectativas a través de la NP (q es la q establece el control / esas expectativas). No hay gente que frustra esas expectativas, sino que el sistema acude a la P, que restaura la validez de la N frente a la pretensión del delincuente y ejercita al ciudadano en el respeto al DP. El sentido del DP es funcional: asegurar el correcto funcionamiento del sistema (no proteger BJ); función de control. El individuo pasa a 2º plano.

1.2.2001

## **Tema 15**

Trata de encontrar la mejor solución.

Combinación entre el pensamiento sistemático y problemático.

Vamos a seguir el planteamiento no del concepto formal de delito, sino un concepto basado en el principio de legalidad. Necesitamos un concepto material. Formalmente el CP considera que delito es la acción u omisión prevista en el CP, y quien ha actuado o no le podemos imputar objetivamente el hecho. El delito tiene que ser típico, antijurídico y culpable.

Art. 10 CP: Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas e imprudentes previstas en la L.

Típico = penado en la L; antijurídico = contrario a derecho; dolo o imprudencia  $\Rightarrow$  alguno lo incluyen en el tipo y otros en la culpabilidad. No se le debe imputar a una persona desde el punto de vista objetivo  $\Rightarrow$  art. 19 y 20 CP (menores e incapaces no tienen responsabilidad penal sino que no actúan culpablemente).

Necesitamos elaborar el concepto de delito con referencias de tipo material: necesitamos el respeto a los principios del Estado de Derecho (principio de legalidad); tomar como punto de referencia la función del DP; tomar en consideración los fines que perseguimos con la P.

Son necesarios para elaborar los elementos del delito desde el punto de vista material.

### **Teoría general de la acción.**

Sabemos que la acción humana es el presupuesto de todo delito. Si no hay acción u omisión no hay supuestos de delito penal.

Solamente nos interesan las acciones humanas.

En el Derecho procesal la 1ª consideración que se hace es: ¿qué tipo de procedimiento se va a seguir? ¿una acción previa a D (ontológico), concepto próximo a la naturaleza de las cosas o la realidad, o el concepto de acción valorado por el DP? ¿el jurista prescinde o no de la realidad?

Es así como surgen los desiguales conceptos de acción

- Naturalista.
- Final.
- Social (diferentes desarrollos).

El sistema clásico final partían del concepto ontológico. Otras se caracterizaban xq hacían d la acción el elemento base del sistema.

El sistema neoclásico consideraba q no había la acción previa. Sólo le interesaban las acciones típicas, relevantes. El resultado era la modificación del mundo externo, relación d causa-efecto.

La teoría final parte del concepto ontológico, previo; no hay movimiento corporal. Lo esencial es q anticipa fines, selecciona medios; relación d causalidad. El comportamiento humano es el ejercicio d la actividad final.

#### Concepto naturalista.

No ofrece una solución razonable para ciertos comportamientos q tb interesan al DP. Se caracterizan x la ausencia d movimiento. No se puede explicar. Ej.: se puede producir la muerte d una persona x una omisión, un no hacer, ausencia d movimiento.

Es incapaz d explicar los delitos omisivos.

Al DP lo q le interesa es la omisión como tal, no el resultado.

Si una persona amenaza a otra d muerte, el movimiento corporal no nos dice nada.

El concepto naturalista es un concepto inservible, xq puede explicar algunos delitos xo otros no, quedan fuera d su marco conceptual.

#### Concepto finalista.

Crítica q se hace al pensamiento finalista; q el comportamiento humano se diferencia d todas las fuerzas d la naturaleza. Anticipación d fines, selección d medios y puesta en práctica del plan.

En los delitos culposos, sin anticipación d medios y d fines ¿q ocurre?

Hay q tener en cuenta q el sujeto ha infringido un deber q conlleva un resultado.

Este planteamiento puede explicar los delitos dolosos, xo no los culposos o imprudentes.

#### Concepto social.

Renuncia a hacer d la acción y omisión el presupuesto previo, xq considera q al penalista lo q le interesa son las acciones valoradas x el D.

La NP es imprescindible. El CP dice q cuando se omite un comportamiento en determinadas circunstancias puede acarrear relevancia jurídico-penal.

Renuncia al concepto ontológico (previo) del DP. Tiene relevancia social relacionándolo con lo tipos sociales.

Nos interesan sólo los comportamientos sociales tipificados en el DP.

12.2.2001

## **Tema 13 y 14**

La tipicidad penal: evolución d la teoría del tipo.

La acción tiene una función delimitadora negativa  $\Rightarrow$  limita los supuestos q interesan al DP. El concepto d acción es tan genérico q sólo interesa al DP cuando se intuye q hay un comportamiento delictivo.

Lo q delimita es el tipo. El tipo alude a los supuestos a los q se asocia una consecuencia jurídica. Tipo: conjunto d circunstancias q me informan sobre q delito se ha cometido.

El ppio d legalidad tiene su vertiente en la tipicidad  $\Rightarrow$  no hay crimen sin L; esencialmente en el tipo se plasma este ppio.

El legislador decide q conductas merecen P y las tipifica.

Xo el tipo no puede describir d forma exhaustiva una conducta, xq sería d+ extenso (imposible)  $\Rightarrow$  necesario generalizar y abstraer. X eso se llama tipo, xq define categorías.

### **Introducción Hca.**

Belling (1906) introduce el tipo como nivel intermedio entre la acción y la antijuricidad para dar cabida a ciertos requisitos q vagaban x la TJD sin localización. El tipo tiene 2 notas:

- Es objetivo.
- Está libre d valor (neutro).

Así se distingue d la antijuricidad. El tipo es el objeto a valorar y la antijuricidad es la valoración.

Xo esta teoría es muy criticable, x lo q hace modificaciones, haciendo q la separación entre antijuricidad y tipo no sea tan radical; la tipicidad es iniciaria d la antijuricidad  $\Rightarrow$  *ratio cognoscendi*.

Tb se critica q todo elemento subjetivo no puede estar fuera del tipo; muchas veces es necesario acudir a momentos anímicos para ver si una conducta es típica; para comprender el tipo hay q incurrir en un momento subjetivo.

Ad+, la mayor parte d los tipos requieren una valoración  $\Rightarrow$  no son neutros.

Elementos subjetivos y valorativos en el tipo.

**13.2.2001**

D esa evolución se deriva la idea d tipo q se utiliza hoy, el tipo d injusto: características q constituyen un injusto. Aunq no hay consenso en cuales son las características q constituyen el injusto.

Tipo legal: características + presupuestos para la imposición d la P (pertenezcan o no a la categoría del injusto). Es un concepto más amplio d tipo.

Otro concepto utilizado x algunos autores el tipo d culpabilidad: requisitos para apreciar la culpabilidad.

### **Funciones del tipo.**

1) F d garantía.

Asegura la imposibilidad d q a un ciudadano se le pueda someter a una P x conductas no tipificadas.

2) F limitadora d lo penalmente relevante.

Realiza una criba donde se obtiene una aproximación al ámbito d lo penal.

3) Inicial o fundamentadora d la antijuricidad (depende del autor).

a) La tipicidad anuncia la posibilidad d q algo sea antijurídico.

b) La tipicidad es un fundamento parcial d la antijuricidad.

4) F d motivación o d determinación general d conductas.

Con la descripción d conductas en el tipo, el legislador pretende informar sobre q comportamiento está condenado y quiere q se abstenga d su realización.

### Adecuación social. Riesgo permitido (tema 16).

### Estructura del tipo: tipo subjetivo y tipo objetivo.

No hay realmente una estructura única. Se ha impuesto d manera generalizada q se puede distinguir entre T objetivo y T subjetivo, xo puede haber elementos subjetivos y objetivos en ambos. Es una distinción heredada del finalismo (muchos manuales no aparece esta distinción), en el q sólo hay 1 tipo y el dolo y la imprudencia están en la culpabilidad.

- Tipo objetivo.

Es el aspecto externo del tipo. Elementos: sujeto activo, conducta típica y BJ. Tb puede haber elementos adicionales, como resultado, vinculación d causalidad, descripción d los medios comisivos,, circunstancias d tpo, d lugar..., q van circunscribiendo la conducta tipificada.

- Tipo subjetivo.

Es el aspecto interno del tipo. Elementos: dolo o imprudencia. Tb puede tener + elementos.

### Elementos del tipo (legal).

- Descriptivos  $\Rightarrow$  su significado no depende d un 2ª valoración, sino d lo q significa en el lenguaje normal  $\Rightarrow$  contenido semántico. Son los q mejor respetan el ppio d legalidad (taxatividad).

- Normativos (valorativos)  $\Rightarrow$  es necesaria una 2ª valoración, y su significado depende d una remisión a otras ramas del D o a una valoración social. Plantea un problema d seguridad jurídica.

Hay clases de tipos según la relación d tipos entre sí  $\Rightarrow$  cuando hay delitos q están conectados, suele haber un delito básico y otros conectados.

- Básico  $\Rightarrow$  describe la generalidad d la conducta típica.

- Elemento adicional  $\Rightarrow$  calificación o atenuación del tipo básico.

Xo a veces, el elemento adicional puede crear un tipo nuevo d injusto (ej.: robo y hurto).

### Elementos del tipo objetivo.

1) Conducta típica.

La acción sola aporta poca información. La acción típica es la que soporta todo el criterio seleccionador del DP. Es una conducta completa descrita en el tipo. Todos los tipos contienen un verbo, que es el núcleo semántico, el núcleo de la delimitación.

Al verbo se le pueden sumar circunstancias que circunscriben la acción para que sea típica.

- a) Delitos de acción o de omisión. Son delitos por hacer o por no hacer algo. A veces los tipos admiten las 2 posibilidades.
- b) Delitos de propia mano  $\Rightarrow$  el autor sólo puede ser el que lleva a cabo físicamente la acción típica; no admite la figura de la autoría mediata (ej.: violación).
- c) Delitos simples, compuestos y mixtos.
  - i) Simples  $\Rightarrow$  consisten en una acción.
  - ii) Compuestos  $\Rightarrow$  consisten en varias acciones.
  - iii) Mixtos  $\Rightarrow$  técnica legislativa por la que se recogen varias conductas típicas unidas mediante la conjunción "o". Problema  $\Rightarrow$  no se sabe si se está llevando a cabo 1 solo delito o varios.
    - (1) Si es sólo un delito (no hay concurso de delitos)  $\Rightarrow$  tipo mixto alternativo (ej.: cohecho).
    - (2) Si son varios delitos (concurso de delitos)  $\Rightarrow$  tipo mixto acumulativo (ej.: malversación).

**14.2.2001**

d) Delito de hábito  $\Rightarrow$  habitualidad en la realización de 1 delito.

## 2) Sujeto activo.

Es aquel que lleva a cabo la conducta tipificada: el que hace la acción prohibida u omite la conducta ordenada.

Suele ser también el autor, pero pueden no coincidir. Autor: persona responsable criminalmente. Son necesarios más requisitos para ser autor que para ser sujeto activo.

a) Delitos comunes y especiales.

A veces el legislador restringe las características del sujeto activo (ej.: funcionarios).

- i) Comunes  $\Rightarrow$  el sujeto activo puede ser cualquier persona.
  - ii) Especiales  $\Rightarrow$  el sujeto activo sólo puede ser el que reúna unos requisitos.
    - (1) Propios  $\Rightarrow$  sólo están previstos para una esfera determinada de sujetos activos; no hay delitos paralelos en los que no se restrinja el sujeto activo (ej.: prevaricación).
    - (2) Impropios  $\Rightarrow$  la conducta también está prevista en otro tipo sin restricción de sujeto activo (ej.: malversación – hurto).
- b) Delitos de propia mano  $\Rightarrow$  el autor sólo puede ser el que lleva a cabo físicamente la acción.
- c) Delitos unisubjetivos o plurisubjetivos  $\Rightarrow$  depende de que su comisión requiera un solo sujeto o varias personas (ej.: rebelión).

Problema ⇒ responsabilidad penal d las PJ y su capacidad d acción.

Los delitos contra el patrimonio q pueden llevar a cabo las PJ contrasta con el hecho d q el DP está pensado para la persona física. Ya no tendríamos la referencia d la persona humana.

PJ tiene incapacidad d acción e incapacidad d culpabilidad q son barreras para aplicar el DP, q choca con actos q sí merecen reproche penal. Para encontrar una solución hay un camino doble:

Medidas directamente dirigidas a la PJ.

Como el DP fue concebido para la PF, las medidas son inadecuadas, xo no significa q no se puedan llevar a cabo medidas preventivas dirigidas a PF, 129 CP ⇒ consecuencias accesorias, son consecuencias jurídicas *sui generis*.

Medidas contra PF.

Las PF están detrás d las PJ. El DP no crea excepciones a la hora d exigir responsabilidad jurídica si la persona está dentro d una PJ, xo hay problemas para imputar a una PF una conducta.

Si no hay reglas especiales hay q acudir a las reglas generales d autoría e imputación. Xo a veces no es correcto imputar a la persona q realiza la acción, como tp es correcto imputar siempre al titular d la PJ. La realidad sociológica es muy compleja. Hay q adaptar las reglas d imputación.

Puede ocurrir q en un delito especial, quien ostenta la cualidad es la PJ, x lo q no podríamos dirigirnos contra la PF q no ostenta la cualidad (ej.: quiebra), xo el 31 CP prevé q en los supuestos en los q la PF actúa en representación d otra persona, si el representante no reúne las características xo el representado sí, se pueden tomar medidas contra el 1º.

### 3) Sujeto pasivo.

Es el titular del BJ q se daña o pone en peligro x la conducta tipificada; titular del BJ q se protege.

Puede ser tb la víctima, xo no siempre coincide.

Objeto material ⇒ cosa o persona sobre la q recae la acción, q puede coincidir con el sujeto pasivo.

El sujeto pasivo tb puede ser el Estado (o la comunidad).

**15.2.2001**

### 4) BJ.

Es el elemento valorativo del tipo. 2 sentidos d BJ:

#### a) Político-criminal.

El BJ es aquello q merece la protección del DP. Coincide con la función garantista del BJ.

#### b) Dogmático.

El BJ es aquello q efectivamente está protegido x las LP.

Lo ideal sería q coincidiesen.

Birnbaum fue el 1º q introdujo el BJ en la TJD. No existe unanimidad respecto al concepto. Para acercarse al concepto no es suficiente con el D positivo, tiene cada vez + importancia el sentido d PC.

BJ: condiciones necesarias para el desarrollo d la vida d una persona en el marco íntimo y en sociedad.

Funciones:

- a) Función d garantía  $\Rightarrow$  orientación y límite al *Ius ponendi* (rol d PC). Esta función se encuentra en la fase previa d la elaboración dogmática. Opera en 2 sentidos:
  - i) Exigiendo q se creen tipos penales para ciertas conductas.
  - ii) Exigiendo q se supriman tipos penales q carezcan d base.
- b) Función sistemática  $\Rightarrow$  el legislador divide el CP, y su criterio es el del BJ q se está protegiendo. Clasifica y matiza.
- c) Función interpretativa  $\Rightarrow$  el BJ es una vía d interpretación. Interpretación teleológica  $\Rightarrow$  q alude a la idea d fin; es una interpretación valorativa q se orienta al fin, y su criterio esencial es el BJ. Una conducta aunq coincida con la descripción des supuesto d hecho no debe ser penada si no daña el BJ protegido x la NP.
- d) Función d criterio para la medición d la P  $\Rightarrow$  para determinar 1 P es importante saber q BJ se daña y en q grado, xq la P se determina x la gravedad del hecho, el cual está relacionado con la lesión del BJ.

En función del BJ podemos hacer la siguiente clasificación de delitos:

- Delitos uniofensivos y pluriofensivos.

Importancia para saber si estamos ante un concurso de leyes o d delitos.

  - Uniofensivos  $\Rightarrow$  1 BJ afectado.
  - Pluriofensivos  $\Rightarrow$  Varios BJ afectados.
- Delitos d lesión y d peligro.

Diferencia en función del efecto sobre el BJ en el tipo. Puede haber una mezcla. El DP clásico se centra en los delitos d lesión mientras q el DP actual se centra en la tipificación d delitos d peligro.

  - D lesión  $\Rightarrow$  para la consumación del delito hace falta la efectiva destrucción o menoscabo del BJ.
  - D peligro  $\Rightarrow$  no exige ese menoscabo del BJ, sino q se queda en un momento anterior, d modo q basta con q se cree un peligro para el BJ para q sea un delito consumado. Hay necesidad d anticipar la barrera d protección del BJ.
    - D peligro concreto  $\Rightarrow$  exige la efectiva puesta en peligro (ej.: conducción temeraria).
    - D peligro abstracto  $\Rightarrow$  no exige la efectiva puesta en peligro, es un peligro general (ej.: conducción bajo el efecto del alcohol).

Crítica  $\Rightarrow$  no es muy compatible con el ppio d exclusiva protección del BJ.

5) Resultado.

Puede aparecer en diversas situaciones y con diversos contenidos. 3 conceptos:

- a) Amplio  $\Rightarrow$  es una acción exterior. Concorre en todos los delitos, xq al DP sólo le interesan los actos exteriorizados., debido al ppio del hecho.
- b) Es el efecto exterior d la conducta q se puede separar espacio-temporalmente d la conducta. Resultado en sentido naturalista. Aquí se distinguen:
  - i) Delitos d resultado y d mera actividad.
    - (1) D resultado  $\Rightarrow$  la consumación exige un resultado (ej.: homicidio).
    - (2) D mera actividad  $\Rightarrow$  el tipo no exige el resultado para su consumación (ej.: violación). La realización d la conducta implica la realización del delito.

Tiene consecuencias en la TJD.

**19.2.2001**

- c) Como afección al BJ  $\Rightarrow$  se puede distinguir cuando el tipo exige la efectiva lesión del BJ o le basta con q se ponga en peligro para la consumación del delito.

El primer concepto no tiene relevancia, xo estos 2 últimos si q la tienen actualmente para el DP. Son 2 criterios para la clasificación de delitos; el 1º (naturalista) alude a la exigencia d resultado x parte del tipo y el 2º (afección del BJ) alude a la idea d antijuricidad.

Según estos elementos los delitos se pueden clasificar en:

Delitos instantáneos.

La consumación se produce con la última acción q se realiza (con el resultado en su caso) y ahí se genera la antijuricidad x la lesión o puesta en peligro del BJ, q es instantáneo y puntual.

Delitos permanentes.

En la consumación tb se da la situación antijurídica, xo ésta se prolonga en el tiempo, no es puntual, y puede cesar x la voluntad del sujeto activo (ej.: secuestro). Aquí cabe participación durante todo el periodo d antijuricidad, aunq el tipo ya esté consumado.

Delitos d estado.

Tb con la consumación se produce una situación antijurídica q se prolonga en el tiempo, xo su conclusión no está en manos del sujeto activo.

**FIN**

**PRIMER**

**PARCIAL**



## Tema 16

La doctrina dominante exige en los delitos comisivos d resultado q éste se produzca con una vinculación entre acción y resultado. Ese nx es el q permite imputar a esa conducta el resultado.

Nx:

- ◆ En sentido físico  $\Rightarrow$  ámbito d lo empírico  $\Rightarrow$  relación d causalidad.
- ◆ En sentido típico o normativo  $\Rightarrow$  criterios valorativos  $\Rightarrow$  teoría d la imputación objetiva.

En los delitos comisivos d resultado se exige la concurrencia simultanea d ambas relaciones.

A) Relación d causalidad.

Ya preocupaba a los juristas en el S XIX y ½ del XX. Intentan aclarar si la acción humana es causa d un resultado del tipo. Afirmer esa relación no es más q la reconstrucción *a posteriori* d un proceso d influencia d un fenómeno (la acción humana) q genera otro fenómeno o acontecimiento. Para ver cual es la causa es necesario tener un conocimiento d las leyes d la naturaleza, q determinan la eficacia d la causalidad.

Alude a ese nx d acción-resultado indispensable en los delitos d comisión d resultado.

La mayoría d las teorías se han construido al amparo del homicidio.

En esta relación, en el desarrollo y causa del resultado, hay multitud d factores. Algunos son más fácilmente identificables q otros. Dependiendo del caso, será más fácil o más difícil determinar la causa d las consecuencias, para lo q se podrá acudir a expertos.. puede darse la complicación d la falta d prueba empírica  $\Rightarrow$  + difícil determinar la eficacia d esa relación causa-efecto.

### **20.2.2001**

Tb hay casos en los q aparentemente todos conocen las leyes q influyen, xo hay problemas d lógica.

- 1) Causalidad acumulativa  $\Rightarrow$  confluyen factores y es difícil determinar cual ha sido causal; causa efecto x la concurrencia d los factores (q x sí solos no causarían efecto). Autoría accesoria (ej.: veneno 2+4).
- 2) Causalidad acumulativa en sentido estricto  $\Rightarrow$  cada una d las acciones sería suficiente para causar resultado.
- 3) Causalidad concurrente  $\Rightarrow$  se introduce un factor nuevo q supera o rebasa el factor anterior.
- 4) Cursos causales o hipotéticos  $\Rightarrow$  aun no concurriendo la causa, se produce el mismo resultado.
- 5) Cursos causales anómalos.
- 6) Desviación d curso causal o curso causal irregular.

Para resolver los problemas hay q acudir a la teoría d la equivalencia d las condiciones. Está en el marco d las teorías generalizadoras (opuestas a las

individualizadoras) xq no discrimina ninguna d las condiciones d un resultado, cada eslabón s la cadena causal tiene la misma importancia, todos son causa del resultado. Las teorías individualizadoras sostienen q sólo algunos son causa.

T d la equivalencia d las condiciones.

Concepto d causa lógico-científico. Mill  $\Rightarrow$  causa: todas las condiciones del resultado. No está en el plano valorativo, sino en el lógico-real; no tratamos d establecer culpabilidad.

Toda condición es causa d l resultado si suprimida mentalmente dicha condición ese resultado desaparece  $\Rightarrow$  fórmula d la *conditio sine qua non*.

Origen en Glaser y Von Buri.

El problema es q presupone lo q intenta demostrar. Es una fórmula interpretativa, xo pone d manifiesto q el problema es demostrar la eficacia causal. Ad+, puede q lleve a un pensamiento erróneo  $\Rightarrow$  si el resultado se produjera d todas formas llegaríamos a un caso d causalidad hipotética (ej.: fusilamiento, resultado absurdo, no causa d la muerte).

Engish y Jescheck  $\Rightarrow$  lo q hay q resolver es el problema d ver si una acción, conforme a las leyes naturales, causa un resultado; si a una acción le suceden modificaciones del mundo exterior q se pueden vincular a éste x las L naturales. Xo sigue sin resolverse el problema, aunq ya no induce a error en los casos d causalidad hipotética. Tb ayuda a evitar problemas si los factores causales son conocidos; y cuando hay problemas d conocer la causalidad sólo se puede resolver mediante la investigación.

Es un problema empírico. Valoración del nx con L jurídicas. Teniendo en cuenta el ppio *in dubio pro reo*, si no se puede demostrar el nx d causalidad, si hay dudas no se puede afirmar la relación d causalidad. Relación d causalidad: requisito en los delitos comisivos d resultado.

**21.2.2001**

Ofrece un concepto desmedido d causa, muy amplio.

Críticas  $\Rightarrow$  se introducen correctivos.

T d la interrupción del nx causal.

Sin salir d la T d la equivalencia. En determinados cursos causales, la irrupción d un factor extraño, aunq se apoye en un factor anterior, q determine el resultado, interrumpe el curso causal y los demás factores no tienen relevancia. Para no caer en el absurdo. Problema  $\Rightarrow$  q es un factor extraño (doloso, imprudente...)?

Teoría d prohibición d retorno.

Si los cursos causales son aprovechados x acciones dolosas, generando directamente el resultado, se prohíbe el regreso a un punto anterior al q aparece ese factor q ha generado el resultado. Problema  $\Rightarrow$  supone la introducción d criterios valorativos en una categoría q es sólo ontológica (tb la teoría anterior); el nx causal existe o no, xo no puede ser interrumpido en el plano lógico-real. Otra cosa es saber si hay culpabilidad.

Teoría d la adecuación.

Von Kries  $\Rightarrow$  sólo es causal la conducta q posee una tendencia gral a provocar el resultado típico, el resto d condiciones q x casualidad desencadenan el resultado no tienen relevancia jurídica; sólo lo adecuado.

Restringe responsabilidad d un modo + correcto q otros elementos d la TJD. Evita tener q llegar hasta la culpabilidad para atribuir responsabilidad (no como la T d la equivalencia).

Problema  $\Rightarrow$  ¿q es lo adecuado? Evolución larga.

Adecuación  $\Rightarrow$  previsibilidad  $\Rightarrow$  se fija mediante un juicio, la prognosis posterior objetiva: la previsibilidad la debe determinar un J situándose en el momento d la realización d la conducta (momento *ex ante*) y examina con los conocimientos medios d un hombre inteligente y los conocimientos del autor, y debe determinar di es previsible.

Se opta x la previsibilidad objetiva, y se debe ver cual es el grado d probabilidad necesario para determina la posibilidad.

Problema  $\Rightarrow$  es rechazable como teoría causal xq introduce consideraciones valorativas en una categoría ontológica. Es comienzo d la T d la imputación, xo tb es insuficiente para determinar la imputación x sí sola.

Teoría d la relevancia típica.

Mezger  $\Rightarrow$  es un nx causal lo q diga la T d la equivalencia, xo sólo son relevantes los adecuados, y conforme a la interpretación d los tipos penales (T d la adecuación + interpretación del sentido del tipo).

Problema  $\Rightarrow$  incurre en los mismos errores, xq la estructura no sale d la acción; hay consideraciones valorativas en un momento q sólo se puede resolver científicamente. Ad+, no ofrece + datos d lo q es relevante q la T d la adecuación. Estas 2 teorías han sido imprescindibles para la evolución hasta llega a la necesidad del doble nx.

No hay más remedio q acudir a la T d la equivalencia xq no introduce elementos valorativos, y su crítica pierde fuerza en cuanto se determina q la relación d causalidad no es el único requisito. Concepto científico d causa.

### 22.2.2001

Hay q atender al resultado tal y como aconteció, para resolver el problema d la causalidad. Tener en cuenta el resultado concreto. Hay q tener en cuenta el resultado y las circunstancias q lo concretan para resolver la causalidad.

Problema d la *conditio sine qua non*  $\Rightarrow$  supresión d un hecho mentalmente xo sin añadir factores nuevos para ver si ese factor fue causa del resultado, no hay q añadir información.

Algunos autores  $\Rightarrow$  hay q variar la fórmula d la *conditio*: no suprimir una acción, sino suprimir un tipo d acciones.

Otros autores dicen q no hace falta, xq sólo hay q tener en cuenta los factores q intervinieron sin añadir más datos. En cursos causales hipotéticos.

Cursos causales alternativos  $\Rightarrow$  hay q determinar q factor ha sido eficaz, si no, x el ppio *in dubio pro reo* no puedo declarar la relación d causalidad d ninguna d las 2

conductas, x lo q no hay delito consumado. Si una conducta actúa antes q otra, se puede establecer la relación d causalidad d una y tentativa d la otra.

Cursos causales anómalos  $\Rightarrow$  no hay problema para determinar la relación d causalidad (otra cosa es la culpabilidad), se puede vincular x las L naturales; no sirven las T q niegan esta relación; otra cosa es a efectos d imputación, xo no a efectos d causalidad.

Supuestos en los q se impide un curso causa salvador  $\Rightarrow$  un proceso dirigido a salvar a alguien es interrumpido x la conducta d una persona. Habría q castigar x un delito comisivo consumado si ese curso causal salvador habría tenido éxito; xo hay un problema d causalidad xq la acción humana sólo ayuda a q la causalidad actúe efectivamente; xo se dice q la acción es causa del resultado, xq conforme alas L naturales hay relación d causalidad entre resultado y el impedimentos del curso causal salvador. Se introduce una hipótesis  $\Rightarrow$  si suprimo la conducta sólo sé si desaparece el resultado si el curso causal salvador hubiera impedido el resultado (probabilidad q raye la certeza).

**26.2.2001**

## B) Imputación objetiva.

Fin  $\Rightarrow$  introducir criterios restrictivos en el tipo objetivo (no esperar a un momento más adelantado). Cuando la causación d un resultado es una acción delictiva relevante. El q luego sea doloso u otras características se analizará más tarde. 1º hay q ver si ese resultado q se puede vincular causalmente se puede imputar objetivamente.

Es un juicio objetivo y es determinante d la responsabilidad jurídica del comportamiento y su resultado; es un juicio jurídico, usando criterios normativos (valorativos). Es tb un requisito en los delitos d comisión x omisión.

### 1) Origen Hco.

Surge en 1927 y 1930. Larenz y Honing (T d la imputación d Hegel)  $\Rightarrow$  exigen la adecuación d la causación del resultado; sólo cuando es adecuado se podrá imputar objetivamente a la acción (criterios valorativos). Quieren diferenciarlo d la imputación subjetiva (dolo o imprudencia).

Sus precedentes son la T d la adecuación y d la relevancia típica.

La teoría se desarrolla esencialmente en los 60 con Roxin. Tb, en España, x los profesores Gimbernat y Torío. Es una teoría relativamente moderna, x lo q no hay una forma clara d exponerla. Hay muchas posturas. Hay consenso en la tarea q desempeña la IO  $\Rightarrow$  determinar el nx objetivo entre acción y resultado d forma q pueda atribuirse a ese comportamiento ese resultado y se afirme la responsabilidad del autor x el ataque al BJ.

Tb hay consenso en cuanto a la fórmula d requisitos d la IO: un resultado causado x una acción humana sólo es objetivamente imputable cuando crea un riesgo jurídico desaprobado, q se ha realizado en el resultado típico.

Esto nos da 2 niveles en la IO: la creación d un riesgo y la realización del riesgo en el resultado.

La institución d la IO pertenece al pensamiento problemático (se tiene más en cuenta la práctica q la carga filosófica)  $\Rightarrow$  muchas posturas.

- a) Roxin.
  - Creación del riesgo.
  - Realización del riesgo.
  - Ámbito d protección d la N.
- b) Torío (concepción + amplia).
  - Plano causal.
  - Plano teleológico.
  - Plano valorativo.
- c) Luzón,
  - Adecuación d la acción y del curso causal.
  - Concordancia con el fin d protección d la N
    - Realización del riesgo.

Los autores suelen tener los mismos elementos en sus teorías xo ordenados d forma distinta.

- 2) Discusión sobre el contenido d la IO (+ o – amplio).
  - a) Limitan a los problemas d realización del riesgo en el resultado.
  - b) Gimbernat ⇒ concepción amplia. Todos los elementos normativos del tipo xo no exigidos x la L.
  - c) Problemas d creación del riesgo y los d la realización del riesgo en el resultado. Aunq problemas y ppio d ambos niveles sean distintos, están relacionados. Supuestos q se pueden ver como realización, realmente son d creación. Razones prácticas.

Cuando niego q se haya creado un riesgo, supone la impunidad, la no posibilidad d punición. Cuando lo q niego es la realización, supone q no puedo castigar x un delito consumado (es elemento d los tipos perfectos), xo si puedo afirmar la creación del riesgo, puedo afirmar la tentativa (en los casos en los q se pueda). Lo mínimo es la creación del riesgo.

- 3) Niveles d IO.
  - a) Creación del riesgo.

La peligrosidad d la conducta está íntimamente vinculada en relación con el concepto d injusto q se maneje (tipo: función iniciaria o fundadora d la antijuricidad). La IO es elemento del tipo objetivo en relación con el injusto. La peligrosidad d la conducta es el desvalor d la acción.

**27.2.2001**

El elemento q colma el desvalor d la acción es la conducta peligrosa. DP ⇒ protección d BJ ⇒ evitación preventiva frente a conductas q pueden menoscabar un BJ. El objeto del DP son conductas externas q amenazan a un BJ. El DP previene esas conductas motivando a los ciudadanos.

Hay 2 requisitos del elemento q integra el desvalor d la acción:

- Objetividad.
- Reconocibilidad.

El DP sólo se ocupa del desvalor d acción d conductas externas y el ciudadano debe saber q conductas están castigadas.

Ese elemento q integra el desvalor d la acción es el riesgo, entendido como peligrosidad d la conducta.

No toda conducta peligrosa *ex ante* va a estar prohibida. Son riesgos permitidos x la sociedad. La peligrosidad prohibida debe superar el riesgo permitido. Elementos del desvalor d acción:

- Peligrosidad (según la Tª d la adecuación).

Es el requisito mínimo del desvalor d la acción. La conducta adecuada para la causación del resultado es una conducta peligrosa. La idoneidad d esa conducta se averigua a través d la prognosis posterior objetiva. Problemas:

- Formación d las bases d los juicios d adecuación.

Entran circunstancias conocidas o reconocibles x un hombre prudente en el momento d la acción y las circunstancias q conocía el autor. La introducción d los conocimientos del autor fue discutida ya q supone la introducción d elementos subjetivos en un momento objetivo.

- Grado d tendencia necesario para afirmar el carácter adecuado d una conducta.

Cómo d posible es q acontezca la lesión del BJ. Dependiendo d cada autor tendrá q ser muy probable, poco probable, relevantemente probable... . Es materia indeterminada. No se puede establecer un porcentaje. Según la profesora Martínez Escavilla, debe ser una conducta q suponga una seria probabilidad d producción del resultado ⇒ conducta adecuada.

- Determinación del resultado.

Cuántas d las condiciones q han concurrido en el resultado tengo q tener en cuenta para afirmar q se ha creado un riesgo jurídico relevante para la concreción d un resultado.

- Riesgo permitido.

Actividad peligrosa y socialmente útil ⇒ hay q determinar hasta q grado se puede tolerar el peligro.

## **28.2.2001**

Esa utilidad social es la q hace q la conducta se permita, xo se admite hasta cierto grado d tolerancia. Xo no sólo entran en juego la utilidad social y la peligrosidad, tb influyen otros factores (económicos, asimilación x costumbre, control sobre riesgos...) ⇒ hay q tener todo en cuenta para establecer el riesgo permitido.

El criterio q se sigue para determinar esto es el d la conducta prudente, la q no infringe el deber objetivo d cuidado. Exige q la conducta esté dentro d las N, xo no sólo se determina en función d las N establecidas (viejo atropellado a 50 km/h).

Hay q tener en cuenta a quien va dirigida la N.

Tengo q afirmar la infracción del deber objetivo d cuidado para q se dé el primer nivel (creación d riesgo). Esto es igual tanto para conductas dolosas o imprudentes; mismos requisitos para el delito doloso o imprudente (aunq hay autores q opinan lo contrario).

b) Concreción del riesgo en el resultado.

Requisito para la consumación. La relación d causalidad tb es un requisito en los delitos comisivos para la consumación. La relación causalidad puede ser presupuesto o requisito (depende del autor).

La relación de causalidad es el primer requisito del 2º nivel d la IO, aunq no basta para afirmar la responsabilidad del resultado ⇒ se exige un nx específico valorativo entre conducta y resultado. Este nx recibe varios nombres, dependiendo del autor (nx antijurídico, nx d infracción d deber...).

Problema ⇒ rige un casuismo completo, se multiplican los criterios para aplicar el 2º nivel d imputación.

En realidad, los problemas d ese nx son 2:

- Fundamentación del nx entre la lesión del deber objetivo d cuidado y el resultado.

El injusto contiene un desvalor del resultado. El desvalor del resultado es el protagonista (según la concepción finalista d injusto). En la concepción clásica d injusto, es el desvalor d acción.

Lo q se trata en este 2º nivel es q el resultado tiene q poderse contemplar como la realización d los elementos en función d los cuales se prohíbe la conducta ⇒ peligrosidad q infringe el deber objetivo d cuidado. En el resultado se tiene q reflejar el desvalor d acción.

- Configuración del nx.

Problemas fácticos ⇒ la concurrencia d varios riesgos en un mismo curso causal q lleva al daño d un BJ. Hay un sujeto q lleva a cabo una conducta peligrosa, xo hay dudas d si esa conducta ha provocado el resultado, x la aparición d otros riesgos. Esos riesgos pueden estar relacionados o ser ajenos a la conducta peligrosa. Tb puede q haya una relación d causalidad entre los factores (riesgos), y ad+ puede q uno favorezca a otro. Tb puede haber riesgos q sean accidentales (naturales) o q sean conductas d otras personas (dolosas o imprudentes).

### 1.3.2001

La vinculación del nx se debe realizar mediante criterio valorativos (no fácticos). El problema es determinar q el resultado es producto d uno d los riesgos q la N trataba d evitar o reducir ⇒ resultado imputable. El fin d la N lesionada será el criterio para definir esa relación entre conducta y resultado. Puedo ver 1º los riesgos q hay en la N y 2º ver si se concretan

en el resultado, o puedo 1º ver q riesgo se concreta en el resultado y 2º ver si ese riesgo está en la N ⇒ se puede imputar objetivamente.

Puede ser fácil xq esté regulado x N, xq debemos examinar el fin d la N. Xo puede q la conducta haya infringido un deber d cuidado genérico, no regulado en una N concreta.

Tengo q relacionar siempre conducta y resultado, x lo q tengo q recurrir al primer nivel, xo el plano fáctico nos plantea un doble problema, al ver q una conducta ha lesionado un deber objetivo d cuidado (problema d hecho, 2º nivel), xo al haber más riesgos, tengo q ver si esos riesgos están en la N, es decir, ver si los riesgos q aparecen son los q intenta evitar o reducir la N objetiva d cuidado (problema d primer nivel).

Para averiguar el fin d la N, hay q partir d conductas q la N puede reducir; xo hay muchos riesgos q la N puede reducir, xo no quiere reducirlos todos; hay q ver cuales son los riesgos q quiere reducir la N, para lo q hay q atender a todas las circunstancias (no sólo a la N genérica).

La interpretación es la q sirve para averiguar la finalidad d la N. Cuando se lleva a cabo la interpretación teleológica tengo q tener en cuenta los propios fines del DP, aunq esté regulado x una N (q puede ser no penal) la conducta.

**8.3.2001**

## **Tema 18**

El tipo d injusto tb tiene una parte subjetiva, formada x el dolo o la imprudencia (y a veces otros elementos subjetivos).

La TJD admitió los elementos subjetivos , y se determinó q todo tipo tiene parte objetiva y parte subjetiva.

Dolo ⇒ conocimiento y voluntad d la realización de los elementos del tipo objetivo (+ desvalor subjetivo q la imprudencia, + P).

Imprudencia ⇒ inobservancia del deber objetivo d cuidado a un conocimiento x parte del autor d la probabilidad d q se dé el tipo objetivo (imprudencia consciente) o infracción y vinculación a la posibilidad d conocer (prever) q se puede estar realizando el tipo objetivo (- desvalor d resultado q en el dolo, - P).

### **El dolo.**

Hay diversas acepciones fruto d la evolución Hca. Esta concepción entiende el dolo como elemento del tipo. Otras concepciones entienden q está en la culpabilidad (hasta la neoclásica). Si el dolo está en el tipo, es el conocimiento y la voluntad d realizar el tipo, xo si está en la culpabilidad, tb engloba el conocimiento d la antijuricidad d la acción y quererlo.

*Dolus malus* (hasta neoclásica) y *dolus neutralus* (mero conocimiento y voluntad, finalista).

Consecuencia ⇒ a la hora del error, xq desde la Tª finalista, como el dolo sólo es conocimiento d los hechos y a la voluntad, diferencia el error d tipo (afecta al dolo) y el



error d prohibición (no afecta al dolo); en cambio si el dolo se encuentra en la antijuricidad ambos tipos d error afectan al dolo.

La materia d autoría y participación tb afecta al dolo.

Dolo neutral  $\Rightarrow$  elementos.

A) Elemento intelectual o cognitivo.

Es la conciencia o conocimiento d la realización d los elementos del tipo objetivo, xo tb es la previsión d la realización del resto d elementos (producción d resultado, en su caso). Conciencia d lo relativo al sujeto, objeto, relación d causalidad. Doctrinalmente no hay unanimidad d criterios.

Tª tradicional d la dogmática del dolo.

El autor debe conocer todas las circunstancias y prever todas las consecuencias q configuran o modifican un determinado hecho (supuesto d hecho).

Dolo  $\Rightarrow$  reflejo d los elementos q caracterizan el supuesto concreto en el cerebro del autor.

Problema  $\Rightarrow$  dimensión del conocimiento (cómo y q debe saberse para q haya dolo).

2 grados d conocimiento:

Seguro  $\Rightarrow$  cree seguro la realización del hecho.

Inseguro  $\Rightarrow$  cree posible o probable una cosa.

En función d esto hay 3 clases d dolo:

- 1) Dolo eventual.
- 2) Dolo directo d 2º grado.
- 3) Dolo directo d primer grado.

En general, cuando un legislador prevé una conducta como dolosa, para afirmar la comisión dolosa basta con el dolo eventual. En el dolo eventual el autor cree posible la existencia d las circunstancias del hecho y la producción del resultado, en su caso. A veces el tipo exige dolo directo. El d primer grado está más cerca del dolo eventual (desd la perspectiva cognitiva), xq el d 2º grado requiere siempre conocimiento seguro y en el d primer grado basta una creencia seria d la presencia d las circunstancias y del resultado.

En el d primer grado son supuestos en los q el elemento volitivo es más fuerte, hay una voluntad clara d realización, da igual el conocimiento seguro o inseguro.

Fijación temporal del conocimiento  $\Rightarrow$  debe existir durante la comisión del hecho, x lo q no hay dolo si el conocimiento d los hechos se asume posteriormente a éstos, o si sólo se conoce previamente y no se actualiza el conocimiento.

Puede haber conocimiento potencial con ciertos rasgos d actualización, xq se presenta en el caso concreto como una conciencia no reflejada en ese momento actual, xo q muchos lo entienden como dolo xq se distingue una co-consciencia o para-consciencia  $\Rightarrow$  representación previa q el sujeto conoce, x lo q a la hora d la acción no le presta atención, xo como tenía esa consciencia previa, lo tiene automáticamente a su alcance, es aprensible para él. X eso, aunq no hay ese conocimiento actual, hay dolo. Algunos autores niegan esto.

Problemas tradicionales:

- Desviación del curso causal.

El dolo tiene q abarcar todos los elementos objetivos. Es necesario un conocimiento d los rasgos esenciales del curso causal, no todos sus detalles. Problema  $\Rightarrow$  determinar cuando se conocen los rasgos esenciales. El sujeto actúa sin dolo cuando el sujeto conoce q una conducta es inadecuada. Los supuestos d desviación del curso causal se suelen ver actualmente fuera del dolo (error d tipo).

- Q tipo d conocimiento hace falta al relacionar los elementos del tipo.

Antes el tipo era neutral, xo se van introduciendo elementos subjetivos.

Von List  $\Rightarrow$  el autor tiene q subsumir los elementos reales del delito d la misma forma q lo haría el J (subsunción jurídica exacta). Crítica  $\Rightarrow$  sólo los juristas podrían delinquir xq sólo ellos pueden hacer una subsunción jurídica exacta, no puede pedirse ese conocimiento jurídico a un ciudadano.

Mezger  $\Rightarrow$  el sujeto tiene q valorar el elemento normativo paralelamente a como lo haría el J, xo con los conocimientos d l profano.

Tb problema del error.

- Q ocurre con las circunstancias atenuantes o agravantes como elementos accidentales del delito o como parte del tipo cualificado.

Art. 14 CP  $\Rightarrow$  sólo se prevén los errores respecto a los agravantes (circunstancias generales o tipo cualificado)

- Se ha cuestionado si el conocimiento q integra el dolo tiene q extenderse tb a las condiciones objetivas d punibilidad. Generalmente se entiende q están fuera del tipo d injusto, x los q no es necesario su conocimiento para q se dé el dolo.

#### B) Elemento volitivo.

Se cuestiona si el dolo exige sólo el conocimiento del hecho o si es determinante la voluntad d querer esos hechos. ¿Y q es querer? Autores  $\Rightarrow$  dolo: conocimiento d la acción y sus consecuencias (tienen tb otro objeto d conocimiento del dolo).

Sirve tb para distinguir el dolo eventual (el resultado o la realización es sólo posible) d la imprudencia consciente (posibilidad d realización del hecho típico).

La voluntad del dolo no es una voluntad genérica d acción, sino la voluntad d realizar esa conducta típica, ad+ conducta d la q se tiene conocimiento. Ese querer es más concreto q la voluntad genérica. No confundir la voluntad del dolo con los móviles y fines del autor. Voluntad no es igual q deseo.

Voluntad: elemento esencial del dolo directo d primer grado  $\Rightarrow$  casi todos los autores no dudan, el elemento volitivo impide q se confunda con la imprudencia consciente, xo tb hay voluntad en el dolo directo d 2º grado  $\Rightarrow$  la intención no es realizar la conducta típica, sino q se persigue otro fin, y sabe q d la conducta q persigue ese fin deriva una conducta típica inevitable.

Algunos autores dicen q el dolo directo d 2º grado sólo es conocimiento, no voluntad. Tb la voluntad se encuentra en el dolo eventual (y sirve para distinguirlo d la imprudencia consciente)

### **Clases d dolo.**

Hay voluntad en los 3 tipos d dolo, xo hay gradación. La gradación del dolo a veces supone la gradación d la P.

#### 1) Dolo directo d primer grado.

El propósito es realizar los elementos del tipo delictivo, en su caso con resultado, x eso el elemento volitivo es muy intenso, muy importante. Da igual q la realización del hecho sea probable o posible, no seguro (conocimiento inseguro).

Para q haya intención no es necesario q la realización del tipo constituya el móvil o fin último del autor.

#### 2) Dolo directo d 2º grado.

La intención del sujeto es otra distinta a la realización del tipo, y el sujeto conoce q la realización de la conducta q persigue provocará d manera segura los elementos del tipo. Ej.: terrorista y bomba. El elemento volitivo es menos intenso y el elemento cognoscitivo siempre se da con una seguridad casi total (conocimiento seguro).

#### 3) Dolo eventual.

Se diferencia xq el sujeto no pretende realizar el hecho típico (no como en el d primer grado) y no es seguro q su conducta desencadene el hecho típico (no como el d 2º grado).

La situación d partida es igual q la d la imprudencia consciente  $\Rightarrow$  posibilidad d la realización del hecho típico. Relevancia: las conductas dolosas se castigan + q las imprudentes; ad+ la tentativa d delito solo se castiga si es dolosa; y hay delitos q sólo se castigan si son dolosos; y hay autores q dicen q la participación debe d ser dolosa.

2 formas d solucionar este problema:

##### a) Teorías d la representación (nivel intelectual).

El dolo eventual no precisa voluntad, sólo elemento intelectual.

##### i) Tª d la posibilidad.

Basta con el conocimiento d la posibilidad d realización del resultado  $\Rightarrow$  no diferencia entre dolo eventual e imprudencia consciente.

##### ii) Tª d la probabilidad.

Hay q tener conocimiento d la probabilidad d realización del resultado  $\Rightarrow$  se exige determinado grado d probabilidad; si llega a ese grado es dolo, si no imprudencia. El problema es fijar el grado d probabilidad. Hay autores q critican tb la ausencia d elemento volitivo. Esta Tª introduce tb otros criterios q son reflejo del elemento volitivo.

**13.3.2001**

Añaden otro elemento  $\Rightarrow$  confianza en la no producción del resultado.

Variantes en la Tª d la representación

Dolo eventual  $\Rightarrow$  alta probabilidad d resultado  $\Rightarrow$  no confianza en la no producción d resultado.

Imprudencia consciente  $\Rightarrow$  baja probabilidad d resultado  $\Rightarrow$  confianza en la no producción del resultado.

b) Teorías d la voluntad.

Necesidad d encontrar el elemento volitivo, q sirve para diferenciar el dolo eventual d la imprudencia consciente.

i) T<sup>a</sup> del sentimiento.

Criterio diferenciador: si el agente actúa con un sentimiento d indiferencia hacia la posible realización típica, hay dolo eventual. Si le preocupa o le disgusta la realización típica hay imprudencia consciente.

El sentimiento es un indicio d la aceptación del resultado, xo sólo un indicio, xq el sentimiento no puede sustituir la voluntad, lo q hace q no pueda determinar el dolo. T<sup>a</sup> con poco éxito.

ii) T<sup>a</sup> del consentimiento.

El sujeto consiente, acepta la producción d ese hecho típico, hay dolo. Si el sujeto rechaza la eventualidad d producción del resultado, si confía en q no se va a producir, no hay dolo, sino imprudencia consciente.

Según Franc, hay 2 fórmulas para determinar cuándo hay dolo:

(1) Fórmula hipotética.

Si el sujeto se representa como seguro ese resultado y aun así actúa, hay dolo, si no, imprudencia. El problema es q la cuestión reside precisamente en q en el dolo eventual el resultado sólo es posible.

(2) Fórmula positiva.

Si el sujeto se plantea q pase lo q pase va a actuar, hay dolo; xo si depende d las circunstancias y probabilidades, hay imprudencia consciente.

Problema  $\Rightarrow$  la caracterización del elemento volitivo; d determinar la voluntad del sujeto; xo se da en todos los dolos.

Problema del subjetivismo  $\Rightarrow$  se centra demasiado en el elemento volitivo y olvida el cognitivo. Se centra en la confianza, aunq tenga base irracional, aunq no tenga base objetiva.

c) Teorías mixtas o eclécticas.

Problema  $\Rightarrow$  no siempre pueden sumarse ambas teorías, xq hay casos en los q los resultados a los q conducen son distintos. En los casos en los q:

i) Hay alguna posibilidad y acepta el hecho típico  $\Rightarrow$  la T<sup>a</sup> d la probabilidad dirá q no hay dolo, en cambio la T<sup>a</sup> del consentimiento t dirá q sí lo hay.

ii) Hay mucha probabilidad xo espera q no se produzca el resultado  $\Rightarrow$  la T<sup>a</sup> d la probabilidad dirá q sí hay dolo, xo la T<sup>a</sup> del consentimiento no.

Luzón.

Parte d la T<sup>a</sup> del consentimiento como base, xo hay q imponerle una restricción objetiva. En principio, la determinación del dolo o imprudencia se basa en la aceptación o no del resultado, xo el sujeto no puede confiar irracionalmente, es necesaria una confianza mínimamente fundada (base racional), dada x el conocimiento. Tb influye la destreza del sujeto a la hora d afectar el resultado.

### **Elementos subjetivos del injusto.**

Éstos se incluyeron en el tipo y se mantienen después d la inclusión del dolo en el mismo. Son requisitos d carácter subjetivo distintos del dolo q forman parte del tipo. Clasificación (Mezger):

- Delitos d intención o d tendencia interna trascendente.

A la finalidad del dolo se suma la idea d q el sujeto persigue un ulterior resultado o actividad. Si se exige, ad+ del dolo, q persiga un ulterior resultado ⇒ delito d resultado cortado. Si se exige ad+ del dolo una ulterior actividad ⇒ delito mutilado d 2 actos.

- Delito d tendencia intensificada.
- Delito d expresión.

**14.3.2001**

### **El error.**

Error (concepto genérico): falsa o incorrecta representación de la realidad.

Cuando no hay voluntad se excluye el dolo, xo cuando no hay conocimiento o es equivocado tp hay dolo.

En DP el concepto d error es diferente al general ⇒ la diferencia entre error e ignorancia se matiza mucho ⇒ se hace equivalente a error los supuestos d ignorancia.

Al DP le interesa:

- Error d tipo.
- Error d prohibición.

Hasta la TJD neoclásica se resuelven los 2 errores en la culpabilidad, xq era donde se encontraba el dolo, xo con la concepción finalista cambia al llevar el dolo al tipo.

Históricamente se había distinguido entre:

- Error d hecho ⇒ hay una equivocación sobre el conocimiento d los hechos fácticos.
- Error d derecho ⇒ hay error sobre la valoración d la conducta.

Sólo tiene efectos el error d hecho, xq según el ppio d q la ignorancia d la L no exime d su cumplimiento, hace q el error d dcho no tenga relevancia. Se puede errar sobre un dato fáctico, xo no sobre derecho.

Se ha distinguido tb entre:

- Error d derecho extrapenal ⇒ mismos efectos q el error d hecho.
- Error d derecho penal ⇒ no tiene efectos.

Actualmente hay distinción entre error de tipo y de prohibición, ya que el error de dicho era una categoría difícil. Los tipos implican valoraciones ya que tienen elementos normativos y hay error sobre ese elemento normativo (error de dicho), no sobre la culpabilidad.

Para algunos autores hay supuestos en los que el error sobre datos fácticos hay que tratarlo como un error de valoración (error de presupuestos fácticos que están en la base de las causas de justificación). Para algunos autores, el conocimiento del dolo se extiende sólo a los elementos objetivos del tipo, pero para la Tª de los elementos negativos del tipo, se exige que se den los elementos positivos del tipo y que no se den los elementos negativos del tipo (causas de justificación) para que se dé el tipo, y el conocimiento del dolo abarca las 2 cosas. Por eso se pasa al 2º tipo de distinción, que se relaciona + con la estructura del tipo.

### **Error del tipo.**

Es el reverso del dolo. Los problemas de configuración del tipo son reflejos de los problemas a la hora de configurar el elemento intelectual del dolo.

Dolo ⇒ conocimiento de unas circunstancias. Error de tipo ⇒ falta de conocimiento.

Los supuestos de error que excluyen el dolo serán los que afecten a esa parte de conocimiento que abarca el dolo, ya que lo que dependerá de la concepción de dolo según la Tª. Dependiendo del conocimiento que exija el, el error afectará al dolo (lo excluirá) o no.

### **15.3.2001**

Error de tipo ⇒ no hay conducta dolosa, lo que no implica que sean siempre los mismo efectos.

A) Error sobre elementos descriptivos esenciales del tipo.

Art. 14 CP ⇒ el error invencible excluye responsabilidad penal, si es vencible será castigado como un delito imprudente.

1) Vencible ⇒ podía haberse evitado prestando la atención o diligencia debida; se excluye el dolo pero se castiga como imprudente.

El problema es que los delitos imprudentes son la excepción en el CP, sólo los hay cuando el legislador lo pone expresamente, lo que lleva a la impunidad en todos los delitos en los que no se prevea la conducta imprudente.

2) Invencible ⇒ era inevitable; no hay dolo ni imprudencia, ya que no hay responsabilidad.

Hay que decidir cuando el error es vencible o invencible. El criterio que se sigue es el de ver si esa representación equivocada la tendrá también un hombre prudente. No hay una forma unánime de determinar la imprudencia:

- Para algunos autores basta la infracción del deber objetivo de cuidado. Vencible ⇒ objetivamente evitable.
- Otros autores exigen la infracción del deber subjetivo de cuidado. Se decide si es vencible con los mismos criterios. Vencible ⇒ subjetivamente evitable.

Diferencia: los primeros tienen en cuenta sólo los conocimientos del hombre medio y las posibilidades de conocimiento del autor, pero sólo sus conocimientos superiores; en el 2º caso no sólo tienen en cuenta los conocimientos superiores del autor, sino también sus capacidades inferiores.

B) Elementos accidentales del tipo.

- 1) Elementos d un hecho típico q conforman el subtipo agravado o atenuado. Tipo básico + circunstancias adicionales.
- 2) Circunstancias genéricas atenuantes o agravantes (art. 21, 22, 23 CP).

Error sobre los elementos accidentales del tipo ⇒ hasta 1995 no había regulación sobre esto.

Actualmente 14.2 CP ⇒ el error impedirá la apreciación d circunstancias agravantes (se castiga x el tipo básico), da igual q sea error vencible o invencible.

Sin embargo, las circunstancias atenuantes no están reguladas ⇒ muchas opiniones:

- Error sobre atenuantes ⇒ siempre ese atenuante (genérico o en el tipo) se base en una menor gravedad del injusto, el error d tipo impide su apreciación, x lo q se aplica el tipo básico. El problema es saber cuando un atenuante se basa en un menor injusto.
- Mir ⇒ aplicar ese tipo básico x no conocer la atenuante es una agravación d la P, lo contrario q persigue el legislador en el 14.2 CP al hacer q el desconocimiento d una agravante suponga su no aplicación. Siempre q concurra ese atenuante objetiva (= basada en un menor injusto), se debe aplicar al subtipo atenuante siempre. El error d tipo sobre una atenuante objetiva es irrelevante.

C) Error sobre los elementos normativos del tipo.

Hay elementos dudosos entre normativos descriptivos.

El error puede ser d varios tipos:

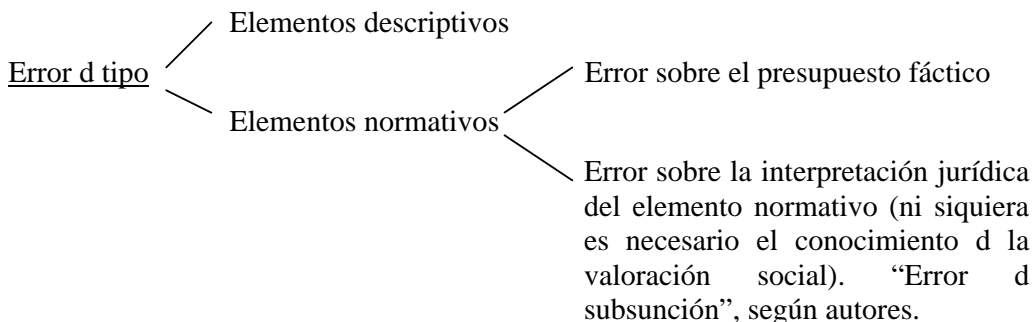
- 1) Error sobre el presupuesto del elemento normativo ⇒ error d tipo ⇒ error sobre el sustrato fáctico.
- 2) Error sobre la interpretación ⇒ d tipo o d prohibición (depende d cada caso).

El conocimiento para integrar el dolo es un conocimiento profano.

Mezger ⇒ valoración paralela en la esfera del profano.

Basta con el conocimiento social, no es necesario conocer la valoración jurídica.

Problema inter-relativo ⇒ redacción del tipo legal, art. 14 CP, q puede hacer pensar q sólo se refiere a las circunstancias fácticas (“hecho”), xo tb se refiere a elementos normativos.



Error d prohibición

(1) Error sobre curso causal.

La acción alcanza al objeto q se pretende alcanzar, xo el curso causal no es el previsto. Estos problemas se resuelven en la imputación subjetiva.

*Dolus generalis* ⇒ una persona cree q se ha realizado el resultado q pretendía dolosamente, xo td no se ha producido, y se produce x una 2ª conducta q realiza esa persona xo ya sin dolo ⇒ 2 cursos causales distintos, xo si no se da el 1º no se daría el 2º.

A principios del S. XIX, el dolo abarcaba todo, x lo q da igual lo q se representa la persona (elemento subjetivo) ⇒ error irrelevante.

En los años 50 se empiezan a distinguir las 2 conductas. 1ª ⇒ tentativa; 2ª ⇒ resultado imprudente.

Ahora se está volviendo a la idea d *dolus generalis*.

Se puede enfocar desde la imputación objetiva.

Concurso ideal entre tentativa y resultado imprudente ⇒ se impone la P + grave en su ½ superior.

Hay más supuestos, además del *dolus generalis*.

- Errores relevantes ⇒ excluye la imputación objetiva (incide en la calificación jurídica).
  - Xq no se haya creado un riesgo relevante.
  - Xq el resultado no es la concreción del riesgo creado.
  - Xq no entra dentro del ámbito de protección d la norma.
- Errores irrelevantes ⇒ no excluyen la imputación objetiva (no incide en la imputación objetiva)

(2) Error sobre objeto o persona.

Es una circunstancia en la q se equivoca el sujeto en la percepción d la identidad d la persona u objeto. El sujeto tiene muy claro el objeto q quiere alcanzar, xo se equivoca en la identidad.

Desconoce la verdadera identidad del objeto o persona. Puede repercutir sobre la calificación jurídica del error.

Si no hay diferente calificación jurídica ⇒ error irrelevante ⇒ los 2 objetos o personas tienen la misma protección en el DP.

Si sí hay diferente calificación jurídica:

- Error directo ⇒ se cree q realiza una conducta menos grave; quiere realizar una conducta menos grave xo realiza una más grave. El agravante no se aplica x el error (14 CP). Puede ser:
  - i. Tipo autónomo.
  - ii. Tipo cualificado.
- Error inverso ⇒ se cree q realiza una conducta más grave; quiere realizar una conducta más grave xo realiza una menos grave ⇒ concurso entre la



tentativa inidonea d la más grave y la consumación imprudente d la menos grave.

(3) Error en el golpe o *aberratio ictus*.

La persona no se dirige a la persona q quiere, sino a otra x error, xo aquí la equivocación no se produce en la identidad del sujeto.

A quiere matar a B xo apunta mal y mata a C. Crea un riesgo para los 2 (B y C). Para uno es una tentativa dolosa y en el otro hay una consumación imprudente.

Para saber si el error es relevante ⇒ imputación objetiva.

El error es relevante con independencia d q estén protegidos d la misma manera x el DP. Se da un concurso ideal sobre el tipo específico (tentativa dolosa) y consumación imprudente.

26.3.2001

## **Tema 19: la imprudencia.**

### **Denominación.**

Equivalencia d culpa e imprudencia (culpa = imprudencia), q procede del D Romano. En el CP 1985 se habla siempre d imprudente (unificando términos), xq es más exacto, más aprensible.

Hay 2 conceptos d imprudencia, q se corresponde con 2 formas d entender la culpabilidad:

1) Concepto psicológico (Tª d la culpabilidad psicológica).

Hay un nx psicológico entre el hecho y el autor. Doble problema:

- a) En la imprudencia inconsciente falta ese nx psicológico x definición.
- b) En la imprudencia consciente hay nx, xo aun dándose, no siempre hay imprudencia (xq puede actuar con cuidado).

La imprudencia está en la culpabilidad.

2) Concepto normativo (Tª normativa d la culpabilidad).

Culpabilidad ⇒ juicio d reproche x la infracción d una N.

Imprudencia ⇒ infracción del deber d cuidado. Puede haber situaciones en las q siga habiendo nx psicológico, xo no importa.

Engisch ⇒ adelantar la imprudencia la injusto, operando con la idead q no puede ser antijurídico un hecho q no infringe un N d cuidado.

### **Estructura del tipo imprudente.**

Parte subjetiva del tipo ⇒ no hay dolo ⇒ el desvalor d acción es menor (integrado x el cumplimiento d un deber d cuidado ⇒ cuida a una conciencia d q es posible la realización objetiva del tipo (imprudencia consciente) o unida a la posibilidad d conocer q se puede realizar ese tipo (imprudencia inconsciente).

#### Tipo subjetivo:

Requisito psicológico negativo ⇒ ausencia del dolo.

Imprudencia consciente  $\Rightarrow$  hay ad+, un requisito subjetivo psicológico: la conciencia de que es posible la realización del tipo objetivo.

Imprudencia inconsciente  $\Rightarrow$  es más difícil encontrar un requisito subjetivo positivo, ya que no hay previsión y definición, sólo posibilidad.

Como puede ser consciente o inconsciente (no se discrimina) no se puede ir más allá de la ausencia de dolo.

Todo el peso cae sobre el incumplimiento del deber de cuidado  $\Rightarrow$  colma el desvalor de acción. El desvalor no viene dado por el ataque directo a la N prohibitiva, sino que la falta de cuidado para evitar el daño a esos BJ (no su ataque) y no infringe la N prohibitiva sino un aspecto secundario (la N de cuidado).

### **Deber objetivo de cuidado: carácter objetivo o subjetivo.**

Desde la postura mayoritaria, cuando la imprudencia se sitúa en el injusto, desde ahí, la doctrina entiende que la imprudencia viene constituida por la infracción de un deber objetivo de cuidado  $\Rightarrow$  se vulnera un deber que se impone a todos los ciudadanos (un deber que el hombre medio ideal hubiese cumplido)  $\Rightarrow$  existe una conducta objetivamente imprudente  $\Rightarrow$  la conducta es antijurídica en un sentido general.

El hecho de que en el caso concreto, el autor por una deficiencia o defecto no pueda cumplir ese deber objetivo de cuidado  $\Rightarrow$  no afecta a que no tengamos una conducta objetiva antijurídica, no la excluye, aunque puede excluir la culpabilidad.

Deber objetivo de cuidado  $\Rightarrow$  en el injusto.

Deber subjetivo de cuidado  $\Rightarrow$  en la culpabilidad.

Hay una segunda postura doctrinal, que sostiene que para que la conducta sea antijurídica se exige la infracción objetiva y subjetiva del deber de cuidado.

Problema de las capacidades y conocimientos especiales del autor:

- Inferiores  $\Rightarrow$  en el injusto o en la culpabilidad.
- Superiores  $\Rightarrow$  los conocimientos se tienen en cuenta para ver si hay infracción del deber de cuidado, pero las capacidades superiores se discuten si han de tenerse en cuenta o no en el juicio para determinar la infracción del deber de cuidado. Varias posiciones.

A la hora de configurar esa infracción del deber de cuidado, hay que tener en cuenta:

1º) Previsibilidad objetiva. Es el primer presupuesto. El J tiene que llevar a cabo un juicio: si el hombre medio, con sus conocimientos (de ese ámbito de actuación) y los posibles conocimientos superiores del autor, hubiera podido prever la realización del tipo objetivo (prognosis posterior objetiva).

2º) La peligrosidad de la conducta debe superar al nivel de riesgo permitido. Problema: los límites dependen del ámbito, teniendo en cuenta los BJ que se ponen en peligro y la utilidad social de la actividad peligrosa  $\Rightarrow$  se configura el riesgo permitido. En actividades peligrosas (como conducir) se reglamenta, por lo que es más fácil ver los límites, aunque no es absoluto.

Principio de confianza  $\Rightarrow$  institución elaborada por la jurisprudencia en el ámbito del riesgo permitido: participante en el tráfico que actúa diligentemente puede confiar en que los demás también lo hagan, salvo cuando hay indicios de que no se da esa presunción  $\Rightarrow$  cuando

se percibe q se ha iniciado una conducta imprudente o sujetos q no reaccionan como se espera, x experiencia.

- 3º) Para q esa infracción del deber d cuidado merezca P, es necesario q la infracción ad+ revista relevancia  $\Rightarrow$  sólo son relevantes las imprudencias leves y graves, la levísima (x el ppio d insignificancia) no genera P.
- 4º) La gran particularidad del tipo imprudente frente al doloso es q se exige la realización completa del tipo objetivo, la consumación. No se punen las tentativas imprudentes ni los actos preparatorios imprudentes. Matización  $\Rightarrow$  q el legislador haya tipificado como delito autónomo una conducta imprudente sin necesidad d consumación  $\Rightarrow$  delito d peligro.

### **Clases d imprudencia.**

- 1) X el elemento cognoscitivo.

- a) Imprudencia consciente.

La q acontece cuando se tiene conciencia d la posibilidad d realización del tipo objetivo, xo no acepta la producción del resultado  $\Rightarrow$  confianza en q no se produzca.

- b) Imprudencia inconsciente.

No se es consciente d q es posible la realización del tipo objetivo. No hay elemento subjetivo psicológico del conocimiento; no afecta a la gravedad d la P xq ésta depende d la gravedad d la imprudencia. Algunos autores dicen q la imprudencia consciente merece más P x el elemento subjetivo.

Si son igual d graves, la consciente al tener este mayor desvalor d acción  $\Rightarrow$  + P. Xo es muy difícil, xq cuando el sujeto es consciente del peligro toma alguna medida (no la adecuada) reduce el desvalor.

- 2) X el criterio valorativo/normativo  $\Rightarrow$  gravedad (determinada x la infracción del deber objetivo de cuidado).

- a) Imprudencia grave.

Antes, temeraria. El sujeto infringe N básicas d cuidado y cuando actúa omitiendo todo tipo d precauciones.

El peligro es alto e incontrolable o el sujeto no toma medidas para controlarlo.

- b) Imprudencia leve.

Antes simple. El sujeto infringe d forma pequeña las N básicas d cuidado o infringe N complejas d cuidado.

El peligro no es elevado, aunq suficiente para superar el riesgo permitido; el riesgo es elevado, xo adopta medidas d control.

Esta diferenciación es la q más repercusión tiene en la penalidad  $\Rightarrow$  imprudencia grave es la única q se pune como delito, la leve sólo se puede tipificar como falta.

- i) Imprudencia en un delito  $\Rightarrow$  Imprudencia grave.

- ii) Imprudencia en una falta.

(1) Imprudencia grave.

(2) Imprudencia leve. Art. 621.2 y 3 CP; el resto d imprudencias leves son atípicas (penalmente).

**27.3.2001**

3) Imprudencia profesional.

El CP introduce una cualificación especial si concurren determinados requisitos: la imprudencia profesional. Art. 142 CP ⇒ se impondrá P d inhabilitación profesional x un periodo d 3 a 6 años (hay una mayor gravedad)

Impericia profesional ⇒ cuando falta la capacidad o preparación para llevar a cabo esa actividad especial profesional.

Negligencia profesional ⇒ no falta preparación, hay ejecución descuidada x parte del profesional.

### **La concurrencia d culpas o imprudencias.**

Hay 2 o + actuaciones q concurren a la producción d un resultado. Cada persona actúa x separado y concurren causalmente a la producción del resultado; una d las personas puede ser incluso víctima.

En el DP esto no es posible; concurriendo varias acciones es posible q una d ellas ni siquiera sea causal, x lo tanto es impune y no puede afirmarse la imputación objetiva.

Si la conducta concurrente es (muy importante) fundamental en el resultado ⇒ la otra conducta se transforma d infracción grave a infracción leve.

**29.3.2001**

## **Tema 20**

En ppio, una conducta es antijurídica salvo q concorra una causa d justificación (antijuricidad o antijuridicidad).

Cuando se dice q una acción es antijurídica ⇒ contraria al OJ. Designa esa propiedad d la acción. Puede predicarse de todo el OJ.

Injusto: acción típica y antijurídica; acción q se inserta en ese tipo penal y es contraria al OJ.

Contrario al OJ ⇒ concepto formal d la antijuricidad ⇒ sólo habría q determinar q no se dan las causas d justificación. Problemas d operar sólo con este concepto d antijuricidad:

- 1) El contenido y límites d las causas d justificación no son claras, son necesarias valoraciones, no sólo formales, tb valorativas (axiológicas), lo cual choca con este concepto.
- 2) Supuestos en los q se excluye la antijuricidad en virtud d ppios no expresamente previstos en la L.
- 3) El concepto formal no encaja con la necesidad d enlazar con una PC en un Estado d D; necesidad d q enlace la prohibición con unos fines del legislador.

Es necesaria la antijuricidad material. Cuando esa acción, q es antijurídica formalmente, es lesiva para un BJ o lo pone en peligro, la acción es antijurídica materialmente. Ventajas:

- 1) Función orientadora d la interpretación  $\Rightarrow$  NP habrán d interpretarse según los fines y BJ q protege.
- 2) Afirmar la atipicidad cuando a pesar d estar tipificada, la acción no ofende ningún BJ.
- 3) Rechazada la analogía *in malam partem*, xo potencia la *in bonam partem* (si puede beneficiar).

La antijuricidad enlaza tb con el ppio d ofensividad  $\Rightarrow$  sólo hay antijuricidad cuando se ofende un BJ. Problema: determinar cuando se ofende un BJ.

Tradicionalmente se entendía q se ofende un BJ cuando se lesiona o se pone en peligro. Cuando son BJ físicamente tangible, su ofensa tb es físicamente perceptible. Si es un BJ d naturaleza espiritual, la ofensa sólo es perceptible intelectualmente.

Este ppio d ofensividad está matizado en el DP moderno x el incremento d los delitos d peligro, xq no hay esa lesión, xo a veces tp hay una afectiva puesta en peligro, tan sólo hay una posibilidad de q el daño s produzca  $\Rightarrow$  se aleja bt d la destrucción del BJ.

En las sociedades modernas se mueven en niveles d riesgo alto  $\Rightarrow$  justificación d los delitos d peligro. El núcleo del DP son los delitos d lesiones, xo casi todos los nuevos delitos son d peligro  $\Rightarrow$  se adelantan las barreras d protección y se refieren a BJ colectivos.

La modificación d la ofensividad clásica (lesión) a la moderna (lesión y peligro) no puede llevarnos a extremos (presunciones irrefutables)  $\Rightarrow$  la antijuricidad material sirve para comprobar en los delitos d peligro q efectivamente existe un peligro, no x mera estadística.

### **Desvalor d acción y d resultado. Fundamento subjetivo y objetivo.**

La NJ es un juicio d valor y pretende motivar al ciudadano. El comportamiento humano tiene una perspectiva objetiva y subjetiva.

Naturaleza d la antijuricidad objetiva y subjetiva  $\Rightarrow$  cuando se afirma q una conducta es antijurídica se emite un juicio d valor objetivo en relación con su contradicción al D y al hecho, xo hay carácter subjetivo xq supone predicar algo d la voluntad del autor y su oposición al mandato d la N.

No todos los autores afirman estas 2 dimensiones. Algunos afirman sólo una d ellas  $\Rightarrow$  Teorías monistas:

- Tª objetiva.

Sólo juicio objetivo d valor  $\Rightarrow$  la N  $\Rightarrow$  antijuricidad basada sólo en criterios objetivos (lesión y puesta en peligro d un BJ); prescinde d la voluntad del sujeto. En la antijuricidad sólo hay desvalor d resultado.

- Tª subjetiva.

Sólo como imperativo. La N es un imperativo y el fin del DP es prevenir delitos  $\Rightarrow$  el injusto no es sólo la fase objetiva (ni interesa), sólo hay injusto personal: todo es desvalor d acción. Lo antijurídico (lo q se puede prohibir) son las acciones; el injusto está determinado x la peligrosidad d la acción.

Teorías eclécticas o mixtas  $\Rightarrow$  intentan valorar el acto y el resultado, xq son elementos q se implican recíprocamente. Si el DP protege BJ, mediante N q se dirigen a actos x los q se intenta q no se ofenda al BJ (desvalor d acción); xo hay q tener en cuenta la afección efectiva del BJ (desvalor d resultado). La actividad del sujeto y la afección al BJ son lo q configuran la antijuricidad.

- Desvalor d resultado  $\Rightarrow$  lesión o puesta en peligro d BJ.
- Desvalor d acción  $\Rightarrow$  desvalor subjetivo d la conducta; a veces no sólo deviene del dolo o imprudencia, tb hay elementos subjetivos del injusto, q se integran tb en el desvalor d acción (ej.: ánimo d lucro). Forma parte tb del desvalor d acción el modo d ejecutar la acción y sus circunstancias  $\Rightarrow$  algunos delitos tasan estas circunstancias y modos d ejecución. Tb, a veces, el autor debe ostenta ciertas características para poder realizar el delito (como los funcionarios), y q tb forman parte del desvalor d acción.

## **Tema 21**

La tipicidad determina normalmente q una conducta sea antijurídica, a no ser q haya una causa d justificación, q excluye la antijuricidad. El OJ no sólo contiene prohibiciones y mandatos, tb N permisivas  $\Rightarrow$  se autoriza para llevar a cabo una conducta prohibida previamente, es lícita y conforme a D.

La doctrina intenta buscar un fundamento común a todas las causas d justificación.

### 1) Tesis monistas.

Dicen q hay un ppio general q fundamenta las causas d justificación.

- a) La acción es un medio para llegar a un fin justo.
- b) Ponderación d B, hay un interés preponderante.

Problemas:

- La búsqueda d estos ppios son tan abstractos q no son muy útiles.
- No puede explicar una causa d justificación: el consentimiento.

### 2) Tesis dualistas.

No podemos llevar todas las causas d justificación al ppio d ponderación d intereses, hay acudir a 2 ppios (q me servirán tb para clasificarlas).

#### a) Interés preponderante.

La mayoría d las causas d justificación se fundamentan en él. Hay una causa q es una traducción d este ppio  $\Rightarrow$  el estado d necesidad.

#### b) Ausencia d interés.

No hay interés en q el OJ proteja ese BJ  $\Rightarrow$  base del consentimiento como causa.

Las causas d justificación tienen sus propios ppios informadores, q hay q tener en cuenta a la hora d interpretarlas, cuando hay problemas.

### **Efectos d las causas d justificación.**

El efecto x antonomasia d una causa d justificación es la exclusión d la antijuricidad.

- Se excluye responsabilidad criminal  $\Rightarrow$  no P ni MS. Idea unitaria d antijuricidad  $\Rightarrow$  no crea responsabilidad jurídica, x lo q es conforme a D, es decir, tp crea responsabilidad civil, etc.  
Si la acción del autor está justificada, la participación en dicha conducta tb es lícita. Ppio d accesoriad (limitada)  $\Rightarrow$  si respecto al autor no se puede decir q haya una actuación típica y antijurídica, no se puede decir q haya participación.
- Frente a una conducta justificada no se puede responder en legítima defensa. La legítima defensa tiene como requisito la agresión antijurídica, x lo q si un sujeto obra amparado en una causa d justificación, con lo q no hay antijuricidad  $\Rightarrow$  no cabe la legítima defensa.
- Como la T<sup>a</sup> del delito se articula en niveles, si se afirma la justificación d una conducta, hace q no sea necesario entrar a evaluar la culpabilidad, xq ésta presupone siempre la antijuricidad.
- Materia d error  $\Rightarrow$  error sobre causas d justificación.
  - Error sobre los presupuestos d las causas d justificación  $\Rightarrow$  el sujeto yerra sobre la realidad, sobre el conocimiento d la realidad.
  - Error sobre los límites o la existencia d las causas d justificación  $\Rightarrow$  el sujeto cree q el OJ le permite esa actuación.

### 3.4.2001

Art. 20 CP  $\Rightarrow$  Eximentes, xo no todos son causas d justificación. Sólo lo son los puntos:

4°  $\Rightarrow$  Legítima defensa.

5°  $\Rightarrow$  Estado d necesidad. Algunos autores piensan q siempre es justificante, xo otros piensan q sólo lo es cuando el mal q se evita es mayor q el mal q se causa, si no, es una causa d exculpación. Otros autores dicen q actúa en una categoría intermedia (responsabilidad x el hecho).

7°  $\Rightarrow$  Obrar en cumplimiento d un deber o en el ejercicio legítimo d 1 derecho, oficio o cargo.

Otro justificante es el consentimiento. Se duda entre si es causa d justificación o d tipicidad. La doctrina mayoritaria opina q unas veces es una y otras veces es otra.

Éstas son las causas d justificación generales  $\Rightarrow$  operan en cualquier tipo d delito.

Las causas d justificación especiales  $\Rightarrow$  para uno o un grupo d delitos (ej.: aborto).

#### **Elemento subjetivo d la justificación.**

La justificación exige un elemento objetivo  $\Rightarrow$  q se dé esa c. justificación.

Xo se puede exigir algo más, un elemento subjetivo. Discusión  $\Rightarrow$  determinar su contenido.

Elemento subjetivo  $\Rightarrow$  colmado cuando el sujeto es consciente d esa situación; conocimiento d la concurrencia d c. justificación. Es paralelo al dolo (conocimiento y voluntad). Puede admitirse en la generalidad d las c. justificación.

Xo en algunos casos se exige más, paralelo a los elementos subjetivos del tipo, un plus (+ q el conocimiento).

No importan los móviles cuando hay c. justificación.

Ambos elementos (obj y subj) son necesarios para q haya c. justificación. Si falta alguno no hay exclusión d la antijuricidad.

Falta el elemento subjetivo cuando se desconoce la situación. Soluciones (cuando falta e. subj):

- 1) Sigue habiendo desvalor d acción, xo no hay d resultado  $\Rightarrow$  se castiga la acción como tentativa (si es dolosa).
- 2) Hay tb desvalor d acción xo no d resultado  $\Rightarrow$  eximente incompleta.

21.1 CP  $\Rightarrow$  si no se dan todos los requisitos d una causa d justificación  $\Rightarrow$  atenuación d la P. 68 CP (N para determinar la P)  $\Rightarrow$  en las eximentes incompletas, los J y T pueden imponer la P inferior en 1 o 2 grados a la señalada x la L (+ q 1 atenuante); aunq no hay exención d la P, se da una atenuante muy cualificada (grande).

En todas las c. justificantes hay:

- a) Requisitos esenciales.
- b) Requisitos no esenciales.

Si falta un requisito esencial, no cabe ni la eximente incompleta. Ésta cabe cuando lo q falta es un requisito no esencial.

Para algunos autores el elemento subjetivo no es un requisito básico, x lo q si falta se aplica la eximente incompleta.

Otros autores consideran el elemento subjetivo esencial, x lo q si falta, se castiga x delito consumado; no se tiene en cuenta el elemento objetivo.

### **El error.**

- 1) Error sobre los presupuestos d las causas d justificación.

El sujeto se representa una situación q si se diera realmente, se excluiría la antijuricidad (c. justificación). Se discute si es error d tipo o d prohibición.

- a) Teorías clásica y neoclásica (dolo e imprudencia en la culpabilidad). Efectos:

T<sup>a</sup> del dolo  $\Rightarrow$  todo error afecta al dolo (q se excluye). Imprudencia  $\Rightarrow$  vencible; nada  $\Rightarrow$  invencible.

#### **4.4.2001**

En está T<sup>a</sup> la conciencia d la antijuricidad se encuentra en el dolo, lo q hace q el error d tipo y el d prohibición tengan los mismos efectos  $\Rightarrow$  excluye la punición x conducta dolosa (invencible) o la pune como imprudente (vencible). Todo error es excluyente del dolo.

- b) Teorías finalistas (dolo e imprudencia en la tipicidad).
  - i) Error d tipo (excluye el dolo).

(1) Invencible  $\Rightarrow$  no responde ni x lesiones imprudentes; excluye la responsabilidad.

La acción no es antijurídica, xq una conducta q no es dolosa o imprudente no puede ser antijurídica.



(2) Vencible  $\Rightarrow$  responde x delito imprudente.

La conducta sí es antijurídica xq no hay causas d justificación.

ii) Error d prohibición

(1) Invencible  $\Rightarrow$  exclusión d toda responsabilidad (no hay dolo).

La conducta sí es antijurídica.

(2) Vencible  $\Rightarrow$  atenúa la culpabilidad, rebaja la P en uno o dos grados, xo sí hay dolo.

La conducta sí es antijurídica.

El error d tipo se da en la tipicidad, mientras q el error d prohibición se da en la culpabilidad.

Tipicidad (dolo e imprudencia)  $\Rightarrow$  Antijuricidad  $\Rightarrow$  Culpabilidad.

Si no se da un nivel, no se puede dar el siguiente.

2) Error sobre los límites o la existencia d c. justificación.

Son siempre EP.

3) Errores inversos.

Un sujeto está concurriendo en una causa d justificación sin saberlo  $\Rightarrow$  falta el elemento subjetivo, falta el conocimiento (visto más arriba).

4) Sujeto cree q la c. justificación no existe, q está prohibida la conducta  $\Rightarrow$  delito imaginario  $\Rightarrow$  excluye responsabilidad xq el OJ ampara objetivamente esa acción.

Atipicidad y justificación; casos fortuitos.

5.4.2001

## **Tema 17: la omisión.**

Art. 10 CP  $\Rightarrow$  Se puede delinquir x acción u omisión.

Delinquir  $\Rightarrow$  Iniciar o no interrumpir 1 curso causal q dañe o ponga en peligro un BJ.

Movimientos corporales o no movimientos corporales.

No estamos hablando d pasividad, sino d no hacer lo debido (lo ordenado x el OJ).

Ontológicamente no es lo mismo matar q dejar morir  $\Rightarrow$  problema d si valorarlo jurídicamente igual o no. La valoración jurídica puede ser distinta.

Tb el tipo tiene distintos elementos dependiendo d q la conducta sea activa u omisiva.

Feuerbach  $\Rightarrow$  El OJ no está igual d legitimado para prohibir dañar BJ ajenos q para obligar a defender los BJ d terceros.

Delito  $\Rightarrow$  conducta típica, antijurídica, culpable, punible  $\Rightarrow$  se ideó en tiempos d Von Listz, xo estaba pensado para delitos comisivos. Es una escala analítica (hay q ir paso x paso).

En los delitos activos, la conducta ya es iniciaria del delito, xo en los omisivos no. Entonces buscan un supra concepto q englobe acción y omisión, xo sin ninguna valoración (neutro), xo no lo encuentran xq lo q cuenta en la omisión es la no

realización d la conducta debida, x lo q no puede ser neutro; no se puede hacer alusión a la omisión sin referirse a la tipicidad.

Discusión d si la omisión era un concepto normativo u ontológico.

Comisión  $\Rightarrow$  quiebra d prohibición.

Omisión  $\Rightarrow$  quiebra d mandato.

(Aunq a esto se le puede dar la vuelta).

Pueden ser conductas q integren acción y omisión. Criterios para distinguir si una conducta es comisiva u omisiva:

- Atendiendo si la N q se vulnera es d prohibición o d mandato. Xo para saber q se vulnera tenemos q interpretar 1º la conducta x lo q no nos vale. Criterio normológico.
- Atendiendo a la causalidad  $\Rightarrow$  aplicación d energía o falta d ella. Tp vale xq en estos comportamientos hay las 2 cosas.

Hay q atender a la naturaleza ontológica (acción u omisión).

Tb hay q atender a q la naturaleza sea dolosa o imprudente.

A veces se da un concurso d conducta comisiva y omisiva. Hay acción y omisión, y si el título d imputación no es el mismo (dolo / imprudencia)  $\Rightarrow$  hay concurso. Tb ver si el BJ dañado o amenazado es el mismo.

### **Clases d omisiones.**

Omisión propia o pura y omisión impropia o comisión x omisión.

OP  $\Rightarrow$  el delito se consume x el mero hecho d la no acción, como en los delitos d mera (in)actividad; no exige un resultado ulterior en el tiempo. Infracción d mandato. Están tipificados expresamente en el CP y establecen deberes generales (para todo el mundo).

OI  $\Rightarrow$  delitos d resultado no realizando la conducta dirigida a impedir la producción del resultado cuando se tenía el control del riesgo y un deber específico d actuar. Se puede establecer una equivalencia estructural equivalente a una comisión.

Elementos del tipo omisivo (objetivos):

- 1) Situación típica: situación d riesgo para un BJ, del q sale el deber d intervenir para evitar ese riesgo.
- 2) Omisión del comportamiento debido. No se exige eficacia, sino poner todos los medios.
- 3) Capacidad personal d realizar la conducta debida sin riesgo para sí mismo o terceros. Se atiende a la capacidad personal, xo se mide objetivamente, no subjetivamente (error sobre la capacidad).

Elementos subjetivos:

- 1) Dolo o imprudencia.
- 2) Otros elementos.

El riesgo propio o a terceros es d carácter general. Excepcionalidad. La categoría d la exigibilidad (q en los delitos comisivos está en la culpabilidad) hay q situarla en la tipicidad, por lo q si hay riesgo no se da la tipicidad, xq la exigibilidad d la conducta q

evite el riesgo se da sólo raras veces; en la parte objetiva sólo exigimos imputación objetiva ⇒ si hay peligro propio o para terceros la conducta es atípica.

**17.4.2001**

Delitos x vía omisiva:

A) OP.

Paralela a los delitos d mera actividad. Se castiga el no intervenir para evitar un riesgo. Se consume con el no hacer. Se tipifican expresamente y se dirigen a todas las personas.

B) OI.

Realización d delitos d resultado x vía omisiva. El problema es q no está regulado en el CP q tipos d resultado admiten la realización d comisión x omisión. La persona q comete x omisión debe estar en una posición d garante; tiene q tener el deber específico d intervenir para evitar el resultado.

1) Teorías formales d las fuentes del deber d garante.

Aquel q está obligado x l contrato o x L

2) T<sup>a</sup> funcional d las fuentes del deber d garante.

Se pregunta x el fundamento material d la posición d garante. Razones d justicia para evitar el resultado.

El deber d garante surge x la relación especial d la persona con el BJ. Hay 2 grupos d situaciones:

a) Posición d garante d custodia o protección.

Grupos: relaciones familiares ⇒ protección d los padres respecto a los hijos. Relación respecto al BJ.

Art. 67 y 68 CC ⇒ deber d los cónyuges.

Art. 154 CC ⇒ deber con los hijos.

Art. 143 CC ⇒ relaciones entre hermanos.

Comunidades d peligro. Actividades arriesgadas.

b) Posición d garante d control d una fuente d peligro.

Debe controlar la fuente d peligro con la q el sujeto mantiene relación. No se establece el xq d ese deber. Ej.: explosivos, animales peligrosos.

Problemas interpretativos del CP, art. 11 ⇒ ¿La posición d garante es una fuente formal o material?

No está definida sólo x una fuente formal, se exige equivalencia con la causación, y no se da sólo xq esa persona tenga un deber específico d protección (Gimbernat).

No en todos los casos la relación familiar hay posición d garante; hay q buscar una equivalencia.

El criterio material es un límite al criterio formal. Existe siempre un criterio formal. Si una persona asume el cuidado d un niño x un determinado tiempo, xo los padres no llegan hasta + tarde, surge el problema.

Interpretación del art. 11 CP  $\Rightarrow$  x encima del contrato hay una asunción del control del riesgo (11.b CP).

18.4.2001

Art. 11 CP  $\Rightarrow$  Posición d garante.

2 interpretaciones:

- Origen formal  $\Rightarrow$  la omisión se imputa como una comisión.
- Origen material  $\Rightarrow$  las personas con una determinada obligación, la omisión se les imputa como causación, x estar en mejor situación d proteger BJ. Son + restrictivos a la hora d aplicar la posición d garante.

Hay situaciones en las q no hay duda, como cuando un hijo está totalmente desvalido.

11 CP  $\Rightarrow$  Requisitos (deben darse simultáneamente):

- 1) Equivalencia con la causación en el sentido d la L.
- 2) Misma fuente formal  $\Rightarrow$  L, contrato o acción u omisión peligrosa previa (injerencia, q puede ser una conducta lícita).

Quando se dan ciertos casos, se amplía la posición d garante para q no queden desprotegidos (cuestionable, pues puede significar invadir competencias del legislador).

El art. 11 CP no es suficiente, hay q ir al precepto especial  $\Rightarrow$  para q se dé la equivalencia con la causación, el verbo debe poderse conjugar d forma omisiva.

Unos autores exigen una cláusula general y q estén descritos los delitos q se pueden cometer x omisión.

Otro sector sostiene q no es necesario, xq el intérprete puede decir si el delito se podía cometer x omisión, xq la posición d garante tiene fundamento material.

Equivalencia con la causación v problema d la no posibilidad d afirmar la causalidad. Entonces se sigue la imputación objetiva  $\Rightarrow$  se sigue el criterio del incremento del riesgo (Welzel y Roxin)  $\Rightarrow$  como la omisión no causa nada, se realiza una formulación hipotética d q habría ocurrido si la persona hubiera hecho el comportamiento debido.

La pregunta ante esta formulación hipotética es: ¿se habría evitado el resultado? Varias posiciones:

- 1) Torío  $\Rightarrow$  se exige el 100% d seguridad d q el comportamiento habría evitado el resultado, xq si hay duda, actúa el ppio *in dubio pro reo*.
- 2) Es necesaria una probabilidad rayana en la certeza d q la conducta evitase el resultado.
- 3) Basta la mera posibilidad d q se evitase el resultado, xq la omisión ya sería un incremento del peligro.

Dependiendo del caso, igual se le puede imputar la tentativa, xo no la concreción del riesgo.

No hay causalidad en la omisión.

### **Tentativa.**

- 1) En la OP  $\Rightarrow$  no existe la tentativa. Son delitos d mera inactividad, x lo q mientras sea posible cumplir el deber, td no se ha realizado el delito, y cuando ya no se puede cumplir el deber, ya se ha consumado el delito. Tal vez se podría hablar d tentativa inidonea.
- 2) En la OI  $\Rightarrow$  sí hay tentativa. Problema  $\Rightarrow$  en q momento comienza la tentativa (el peligro inmediato para el BJ).

### **Problemas d autoría y participación.**

- 1) Hay autores q dudan q pueda haber una co-autoría en la omisión, xq exige un acuerdo conjunto, y en la omisión lo q hay es un no acuerdo  $\Rightarrow$  siempre autores independientes.
- 2) Participación.
  - a) Participación activa  $\Rightarrow$  puede haber inducción. Al inductor se le puede considerar el autor d la omisión.
  - b) Participación omisiva.
    - i) Unos autores  $\Rightarrow$  no se puede dar xq la participación supone un favorecimiento, y el no hacer nada (omisión) no favorece nada.
    - ii) Otros autores  $\Rightarrow$  no intervenir puede interpretarse como la remoción d un obstáculo. Aunq esta no intervención puede entenderse como un delito d comisión x omisión (ej: policía q no evita una violación).

En ppio la inducción tiene q ser comisiva, no se puede inducir x omisión.

23.4.2001

## **Tema 23**

### **1. Introducción: la culpabilidad penal y la actual crisis del concepto. La responsabilidad penal.**

Hay elementos q permiten atribuir el injusto realizado a su autor. La culpabilidad pretende ser un juicio personal e individualizado, frente a la antijuricidad.

El delito tiene una definición secuencial. Puede haber exclusión d la responsabilidad xq es atípico o xq no es culpable.

El fundamento d la responsabilidad penal es un hecho típico y antijurídico; xo cuando se va a poner la P se utiliza la culpabilidad como filtro (Horn). La culpabilidad está compuesta x elementos para ver si se puede atribuir la P y en q medida.

Elementos de la culpabilidad:

- 1) Conocimiento d la antijuricidad.
- 2) Imputabilidad (capacidad d culpabilidad).
- 3) Exigibilidad.

Puede haber eximente completa (excluye la P) o incompleta (rebaja la P en 1 o 2 grados). La incompleta rebaja el marco para determinar la P. Las agravantes y atenuantes determinan la P dentro del marco. Para rebajar una P en 1 grado el mínimo

se transforma en máximo y el nuevo mínimo se crea con la mitad del nuevo máximo (ej.: una P d 10 a 15 años pasaría a ser d 5 a 10 años).

Hay q distinguir entre el ppio d culpabilidad y la categoría dogmática d la culpabilidad. El ppio engloba la exclusión d la P, el ppio d personalidad d la P, el ppio d responsabilidad x el hecho, y tb la culpabilidad en sentido estricto (categoría dogmática).

El ppio es la culpabilidad en sentido amplio y la categoría dogmática es la culpabilidad en sentido estricto.

No confundir culpa (imprudencia) con culpabilidad.

## **2. La polémica sobre el fundamento de la responsabilidad penal.**

La doctrina no está d acuerdo sobre el contenido, ni sobre el sentido político-criminal, ni sobre su fundamento ni sobre su denominación. Algunos autores llaman a la culpabilidad atribuidad, imputación personal, imputación subjetiva...

Fundamento material (¿xq se puede imponer una P?):

- Unos autores lo asientan en la libertad d voluntad, en el libre albedrío para cumplir un deber o no, x lo q la culpabilidad es un reproche x haber optado x no cumplir ese deber o x infringir esa prohibición. Se da x supuesto el libre albedrío, xo no es demostrable empíricamente.
- Determinismo  $\Rightarrow$  no tenemos capacidad d elección  $\Rightarrow$  se pierde la base para juzgar; no se puede hacer a nadie responsable d su conducta.

Motivabilidad (capacidad d motivación normal)  $\Rightarrow$  a l se le puede imputar un delito si en ese momento tenía la capacidad d motivación normal. En ppio actuamos como seres libres, y la sociedad está organizada en función d tal intuición. X lo menos tenemos cierta capacidad d elección. Hay q tener en cuenta q determinadas personas no tienen las mismas posibilidades d elección q los demás.

Muñoz Conde: enfoque democrático del ppio d culpabilidad  $\Rightarrow$  obligación d tener en cuenta la capacidad d elección d los demás, x mandato d CE. El Estado debe promover q las situaciones sean iguales y tener en cuenta las situaciones personales (sociales, físicas...) d cada persona  $\Rightarrow$  se podrán aplicar las MS.

Otros  $\Rightarrow$  se basan en la dignidad d la persona para q se tenga en cuenta la situación d las personas.

## **3. Contenido de la culpabilidad. Conciencia de la antijuricidad. Exigibilidad.**

24.4.2001

Concepciones d culpabilidad:

### 1) Concepción psicológica.

Se corresponde con un concepto clásico d delito, con un concepto causalista. Explican el delito como la relación causal entre conducta y resultado y como una conexión psicológica entre autor y delito. Es una doble relación causal.

La imputabilidad es sólo un presupuesto d la culpabilidad. El dolo y la imprudencia son formas d culpabilidad.

Esta concepción plantea problemas:

- a) Explicar la imprudencia consciente.
- b) Supuestos d inexigibilidad en los q sí hay nx psicológico, xo no se debe afirmar la imputación personal.

2) Concepción normativo-psicológica.

Frank, Mayer, Mezger.

Se entiende la culpabilidad como un juicio d valor  $\Rightarrow$  reproche x infringir el deber jurídico o la determinación subjetiva d la N. Al igual q en la concepción psicológica, la imputabilidad es sólo un presupuesto d la culpabilidad, y el dolo y la imprudencia son formas d culpabilidad. El dolo es *dolus malus*. Incorpora un juicio normativo, q hace q se superen los problemas la anterior concepción.

3) Concepción normativa pura.

Welzel. Se corresponde con un concepto d injusto personal. Las categorías psicológicas se integran en el tipo. El dolo y la imprudencia son la parte subjetiva del tipo. La imputabilidad es un elemento esencial para la culpabilidad personal y no un mero presupuesto.

Aparecen como elementos d la culpabilidad: el conocimiento d la antijuricidad y la exigibilidad. Dentro del conocimiento d la antijuricidad se encuentra tb el conocimiento potencial.

#### **4. Efectos de las causas de exclusión de la culpabilidad.**

Algunos autores hacen una distinción entre causas d exclusión d la culpabilidad y causas d exculpación. Ambas categorías tienen los siguientes efectos:

- a) Exención d la responsabilidad penal. Pueden aplicarse MS.
- b) La realización d una conducta típica y antijurídica permite afirmar la participación.
- c) Tb puede afirmarse responsabilidad civil.
- d) Posibilidad d legítima defensa.

### **Tema 25**

Hay q distinguir entre el error d prohibición auténtico y aquel q se deriva d un error d tipo.

EP estricto  $\Rightarrow$  conoce el presupuesto d la prohibición, xo no conoce la desvaloración jurídica. No es racional q d ese conocimiento se derive la no conciencia d la prohibición, no suele ser un error invencible, lo normal es conocer la prohibición.

#### **Conocimiento d la prohibición.**

Si sabe q está prohibido en otro ámbito, xo no sabe q está prohibido penalmente, ese sujeto no obra con error (según algunos autores se puede aplicar la atenuante analógica), xq no está excluida su capacidad para motivarse  $\Rightarrow$  conocimiento necesario para excluir el error.

Valoración en un error burdo  $\Rightarrow$  es absolutamente incomprensible el error; se suele considerar inexistente. Algunos autores q esto no es compatible con el CP, art. 14.3, ya q dice q en caso d error vencible, se debe rebajar la P en 1 o 2 grados, y no deja a disposición del J determinar si se deben aplicar los efectos jurídicos del error. Xo otro sector d la doctrina dice q la declaración d error no es veraz, x lo q no se tiene en cuenta.

El criterio d vencibilidad o invencibilidad es un criterio personal, d acuerdo con el sujeto, no con un conocimiento profano. La invencibilidad del EP es muy difícil d afirmar x la publicidad d las N.

#### Teorías sobre el error.

##### 1) Tª del dolo.

El E vencible sobre la antijuricidad excluye el dolo  $\Rightarrow$  se afirma la imprudencia.

Hay teorías restringidas del dolo q se conforman con el conocimiento no exacto y no actual, sino actualizable.

Problemas  $\Rightarrow$  los C tipifican los delitos q pueden ser imprudentes, x lo q si en un delito q no puede ser imprudente se da un error vencible q excluye el dolo xo afirma la imprudencia, no se podrá punir, dando supuestos d impunidad (lagunas d punibilidad).

##### 2) Tª d la culpabilidad.

El EP vencible no excluye la realización del tipo doloso, xo obliga a rebajar la P en 1 o 2 grados. Ésta es la idea del CP español (14.3). se disminuye la P x ser menor la culpabilidad. No se diría q concurre el tipo imprudente, sino q concurre el tipo doloso, xo se reduce la P.

#### **25.4.2001**

El E invencible excluye la culpabilidad, aunq mantiene el dolo. El EP tiene relevancia en la culpabilidad, xo mantiene la tipicidad y la antijuricidad.

Antes, cuando no estaba regulado, era + difícil afirmar el EP, xq chocaba con el ppio “el desconocimiento d la L no excluye su cumplimiento”. En su esfuerzo x asimilarlo, los juristas, acudían a otros atenuantes y eximentes.

Mir tiene una Tª muy particular  $\Rightarrow$  sostiene la Tª del dolo, xq dice q hay un dolo en el tipo positivo, otro en el negativo y otro en la antijuricidad. No tiene sentido dirigir el mandato a una persona q no tiene motivabilidad normal, aunq se puede ver la antijuricidad abstracta, xo niega la concreta  $\Rightarrow$  imprudencia d D  $\Rightarrow$  rebaja la P en 1 ó 2 grados (14.3 CP).

#### Vencibilidad e invencibilidad.

- Invencibilidad  $\Rightarrow$  no cognoscibilidad del sujeto, teniendo en cuenta las circunstancias personales del autor.
- Vencibilidad  $\Rightarrow$  cognoscibilidad; el sujeto podría haber salido del error con más cuidado o atención.

Problema  $\Rightarrow$  determinar en q momento hay error.

La jurisprudencia no exige q el sujeto sea consciente d la antijuricidad en el momento del acto. No se exige q el sujeto sepa con certeza, sólo q conozca la alta probabilidad, la ilicitud (TS). Este conocimiento se tiene q probar x medio d indicios exteriores (ya q no



se puede ver el conocimiento d un hombre); y muchas veces se acude al criterio del hombre medio, aunq no es muy correcto xq lo q debería tenerse en cuenta al sujeto concreto (debido a la pretensión d la culpabilidad d ser un juicio personal e individualizado).

Ceguera jurídica u hostilidad al D  $\Rightarrow$  tp se aprecian EP xq el sujeto no quiere conocer la prohibición o no le importa su conocimiento.

Es difícil q se objetivice cuando hay un EP, xq no debería influir q supiera la prohibición o q debería saberla un hombre medio; xo en materia d E, el q lo alega es el q debe probarlo. La invencibilidad es subjetiva, xq la publicidad d las N hace q no pueda ser objetiva.

E indirecto  $\Rightarrow$  E sobre autorización, sobre causas d justificación.

E inverso  $\Rightarrow$  el sujeto cree q está realizando algo ilícito, xo realmente es lícito  $\Rightarrow$  delito putativo (se supone erróneamente un delito); es impune.

### **Causas d exculpación.**

Hay quien diferencia las causas d exclusión d la culpabilidad y las causas d exculpación. Las causas d exculpación vienen dadas x la anormalidad d motivación, xo creada x una situación externa.

Estas causas d exculpación son el estado d necesidad exculpante y el miedo insuperable, aunq hay debate en la doctrina.

No está excluida la capacidad d motivación del sujeto, sino q el D no le exige q se motive xq no son exigibles las conductas heroicas, y no hay necesidad d P (preventiva general o especial), xq cualquiera habría vista su capacidad d autodeterminarse libremente alterada y habría obrado d la misma manera. La falta d exigibilidad omite la responsabilidad.

La inexigibilidad en materia d omisión se afirma en la atipicidad (exigibilidad se examina en la tipicidad, y no en la culpabilidad).

Situaciones d inexigibilidad:

A) Est N exculpante.

Es una situación d conflicto d BJ; sólo 1 BJ puede ser salvado, x lo q el otro se lesiona, y hay q valorar el carácter d la actuación del q daña para salvar el BJ. Art. 20.5 CP.

Pueden ser BJ iguales o distintos, x lo q se salvará un BJ igual o superior, xo nunca el inferior. El legislador no nos dice x q están exentos d culpabilidad criminal estos actos; pueden ser 2 situaciones:

- 1) Xq hay una causa d justificación q excluye la culpabilidad.
- 2) Xq no es exigible otro comportamiento (causa d exculpación).

3 teorías:

- T<sup>a</sup> d la adecuación (Kant)  $\Rightarrow$  no es culpable xq hay una coacción psicológica.
- T<sup>a</sup> d la colisión (Hegel)  $\Rightarrow$  no es culpable xq se salva un interés preponderante.
- T<sup>a</sup> d la diferenciación  $\Rightarrow$  se puede eximir d P x una coacción psicológica o xq exista un interés preponderante.

Est N justificante  $\Rightarrow$  la causa d exención es la existencia d un interés preponderante.

Est N exculpante  $\Rightarrow$  la causa d exención es la coacción psicológica.

Problema d si se puede decir q la fundamentación d la causa del Est N es diferente en función d si se salva un BJ igual o preponderante, estando todo regulado en el mismo art. 20.5 CP.

**26.4.2001**

Est N  $\Rightarrow$  Situación d conflicto d BJ.

El conflicto d BJ debe ser real, sin poder recurrir a otro medio para salvar el BJ (o no ser exigible esa conducta).

Mir Puig  $\Rightarrow$  en casos q no son legítima defensa y cumplimiento d un deber.

Si se salva un interés superior o cuando no se causa un mal mayor  $\Rightarrow$  Est N justificante.

Si se salva un interés igual o cuando los males son iguales  $\Rightarrow$  Est N exculpante.

Mal menor para salvar.

Persona al borde d la muerte x inanición  $\Rightarrow$  hurto para comer. BJ vida vs. patrimonio.

No sólo hay q comparar los BJ, tb hay q comparar los males, el peligro q corren esos BJ, no los BJ en abstracto (peligro cercano o lejano...).

Males iguales.

2 luchan x un salvavidas.

No sólo tienen q ser iguales los BJ, sino q tb tiene q haber igualdad d males. Tiene q haber un interés relevantemente superior.

Mal mayor.

Se arrebató el salvavidas.

Se altera la distribución natural d BJ q había, se está provocando un mal mayor; una injerencia en la esfera d BJ del otro.

La mayoría d la doctrina cree q hay situaciones y BJ en las q no cabe ponderación, xq puede haber una injerencia xq son BJ jurídicos personalísimos (ej.: quitar un riñón para salvar una vida). Aunq sea un BJ superior, el otro BJ es un fin en sí mismo y causaría un empeoramiento d la persona (tb puede influir la voluntad).

Mir  $\Rightarrow$  en el art. 20.5 CC, la naturaleza del Est N es sólo una  $\Rightarrow$  causa d justificación cuando hay un mal menor (Est N justificante). Si hay un mal mayor  $\Rightarrow$  miedo insuperable. Sólo hay una naturaleza, xq cree q las eximentes d distinta naturaleza no deben estar reguladas en el mismo art. Son justificantes xq se hace una ponderación objetiva d los BJ. Si fuese exculpante, el BJ debería ser personalísimo para q actuase la coacción psicológica. Tb dice q se fijan demasiado en el C alemán, en el q sí están reguladas ambas naturalezas en el mismo art.

Otros autores tb engloban aquí cuando hay BJ iguales (y males iguales), xq al no poder exigir otra actuación y no haber una alternativa mejor, si es un comportamiento correcto se debe excluir la culpa.

Tb se puede exculpar al q ayuda a una persona en Est N.

Unos autores ⇒ el Est N justificante y exculpante, creen q ambos son justificantes.

Mir ⇒ en el art. 20.5 CP sólo hay Est N justificantes.

No es necesario q no quede otra forma d actuar, sino q no sea exigible actuar d otra manera.

Muchos autores restringen donde el CP no restringe.

## B) Miedo insuperable.

Art. 20.6 CP.

Unos autores lo definen como el recelo d un sujeto a q suceda algo contrario a lo q desea; es un concepto muy amplio, en el q falta la parte d insuperable.

Otros dicen q es una perturbación del ánimo, xo sin necesidad d llegar a los estadios elevados d una patología (enfermedades mentales), ya q no es una ausencia d acción, es una causa d inexigibilidad.

Otros autores lo califican como una causa d inimputabilidad, y es el supuesto q muchas veces usa la jurisprudencia española ⇒ exigen estadios d miedo muy altos, x lo q es un concepto más restringido.

Otros autores ⇒ causa d exculpación.

Otros autores ⇒ causa d justificación; esto es debido al concepto q tienen d la causa de justificación ⇒ no merece P.

El miedo insuperable puede ser una eximente completa o incompleta. Como eximente completa, hace 20 años q no la aplica el TS).

El TS introduce requisitos para el miedo insuperable q no existen, aunq tb es debido a q el 20.6 CP no define nada:

- 1) Q esté afectada d modo serio la capacidad d decisión.
- 2) Insuperabilidad en un sentido deóntico ⇒ la superación no se exige cuando el hombre medio ideal tb habría visto así perturbada su capacidad d motivación. El mal q produce el miedo no tiene q ser un ilícito penal; muchas veces son amenazas o coacción d una persona (algunos autores restringen el miedo insuperable a este supuesto).
- 3) Se aplica en casos en los q no concurren todos los elementos del Est N.

Xo en el Est N hay un conflicto real d BJ, objetivo, y sólo se puede salvar uno. En el miedo insuperable puede q no exista la situación d necesidad; no hace falta esa situación objetiva; lo importante es esa perturbación d la capacidad; el error sobre los presupuestos no debería afectar al miedo insuperable.

Algunos autores restringen el objeto del miedo insuperable (a familiares, etc.).

Se incluye tb cuando no se puede dar la legítima defensa, x desproporción d los medios empleados, atribuible al estado psíquico en el q se encontraba el sujeto.

Hay miedo insuperable aunq ese mal no exista objetivamente, xo hay autores q crean analogía (¿con el Est N?).

No se puede alegar miedo insuperable si el mal es la ejecución d un deber o el ejercicio d un derecho.

Problema ⇒ determinar la gravedad del miedo. En el CP d 1973 había una jerarquía (q no se cause un mal mayor q el mal q causa el miedo). Según la doctrina se exigen unos mínimos ⇒ sólo cuando hay amenaza d un mal mayor.

Hay q tener en cuenta la situación subjetiva. Si en el caso concreto se establece como miedo insuperable, se puede alegar, aunq en el hombre medio no hubiese producido la alteración d la capacidad d motivación.

Elemento subjetivo ⇒ da igual el móvil o las motivaciones; basta con q se dé el miedo insuperable.

El TS exige (tendencia restrictiva) ⇒ equipara con el Est N:

- Realidad.
- Inminencia.
- Ausencia d otros medios para resolver la situación.
- Q sea provocado x una 3ª persona.
- Actualidad d la agresión.

C) Otros supuestos.

1) Encubrimiento entre parientes.

No se puede exigir el acto heroico d no ayudar a un pariente ⇒ causa d inexigibilidad.

El primer autor q planteó esto fue Rodríguez Muñoz, xq antes se decía q era una excusa absolutoria.

Xo si es una causa d inexigibilidad ⇒ xq restringirla sólo a los parientes, y no tb a las personas con análoga relación d afectividad (amigos...).

X esto se dice q es una excusa absolutoria, aunq su origen se encuentre en la inexigibilidad.

2) Delincuencia x conciencia.

3)

7.5.2001

## **Lección 26**

La tentativa y los actos preparatorios sólo son punibles si son dolosos.

El delito está compuesto, como cualquier acto humano, d una fase interna y d otra externa, xq empieza en la mente del sujeto. Esa fase interna no interesa al DP, sólo los actos, aunq una vez realizada la conducta se tenga en cuenta la voluntad del sujeto. El pensamiento sólo no se puede punir; esto refleja la separación entre D y moral.

La frontera entre la tentativa y los actos preparatorios, es el comienzo d la ejecución; si empieza es tentativa.

En España sólo ciertos actos preparatorios son punibles, en atención a su lejanía con el daño del BJ. Los AP punibles son la conspiración, la proposición y la provocación. Sólo se castigan los delitos en los q se diga específicamente en la parte especial. Son formas anticipadas d co-delincuencia.

Rige el ppio d accesoriedad  $\Rightarrow$  la conducta tiene q ser típica y antijurídica.

Son delitos distintos xo no autónomos, xq la participación es un concepto d referencia, y tiene q haber un autor. No es punible al participación en estos actos al no ser autónomos; no hay tentativa del AP, no se castiga la preparación d la preparación).

Estos AP se castigan si no se llega a la fase siguiente, xq si no, se castiga como la última fase, al quedar la P absorbida x la P más grave (no concurso).

- Conspiración.

Art. 17.1 CP  $\Rightarrow$  La conspiración existe cuando 2 ó más personas se conciertan para la ejecución d un delito y resuelven ejecutarlo.

La mayoría d la doctrina opina q todos los q conspiran deben decidir q van a ser autores.

Tiene q ser para un delito concreto, y tienen q tener la condición exigida en el caso d q se trate d un tipo especial q lo exija.

- Proposición.

Art. 17.2 CP  $\Rightarrow$  La proposición existe cuando el q ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

El proponente no tiene la intención d realizar el delito, xo propone a otro q lo haga. Es la fase anterior a la inducción. No es necesario q se empiece a realizar el delito, xq entonces sería inducción.

- Provocación.

Art. 18.1 CP  $\Rightarrow$  La provocación existe cuando directamente se incita x medio d la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio d eficacia semejante, q facilite la publicidad, o ante una concurrencia d personas, a la perpetración d un delito.

Se incita a una colectividad, el destinatario es indeterminado  $\Rightarrow$  hay menos peligrosidad  $\Rightarrow$  está más restringida la punición. Son necesario medios eficaces.

Sólo se castiga como inducción cuando el provocado llega a la consumación, mientras q en la proposición basta q realice la tentativa para q se castigue como inducción.

Apología (18.1 CP)  $\Rightarrow$  establece una frontera entre apología y provocación; polémica x su choque con la libertad d expresión.

### **Fundamento del castigo en las fases anteriores a la consumación.**

En las teorías objetivas se tiene en cuenta la puesta en peligro del BJ; se valora q la conducta esté más o menos lejos d la lesión del BJ. No se castigará una tentativa irreal o inidonea  $\Rightarrow$  la conducta no tiene posibilidades de éxito desde el primer momento.

Consecuencias d esta T<sup>a</sup>:

- 1) Excepcionalidad d la punición d los AP.
- 2) Pena desigual entre tentativa y consumación.

- 3) No punición d la tentativa inidonea e irreal (aunq algunos dicen q puede punirse la inidonea).

En las teorías subjetivas

- 1) Se amplía la punición de los AP.
- 2) La P es igual entre la tentativa la consumación.
- 3) Se castiga la tentativa inidonea, y alguno autores tb la irreal.

Esto se debe a q lo q se tiene en cuenta en estas teorías es la voluntad del sujeto.

Tº mixta ⇒ Jescheck. Fundamento d la punición: voluntad delinquir. Límite: la conmoción d la sociedad frente a ese acto.

### 8.5.2001

El fundamento d punición en el ordenamiento español para estas fases anteriores es el mismo q en los delitos consumados:

- Parte objetiva del injusto.  
Conducta peligrosa *ex ante* objetivamente, en el momento en el q se realiza desde el punto d vista del hombre ½; no se tiene en cuenta la tentativa irreal.
- Parte subjetiva.  
Ha d ser dolosa.

### **Requisitos, clases de tentativa.**

Art. relacionados con la tentativa ⇒ 15, 16 y 62 CP.

A) Parte objetiva d la tentativa.

- 1) Inicio d la ejecución.

Definición d tentativa ⇒ art. 16.1 CP

- a) Teorías subjetivas (Von Buri).

Se inicia la ejecución d la tentativa cuando el autor piensa q está realizando partes esenciales d su conducta.

Ventajas ⇒ hay muchas formas d realizar un delito y esta Tª es muy adaptable.

Inconveniente ⇒ no respeta el ppio d legalidad, al dejar en manos del autor cuando comienza la tentativa.

- b) Teorías objetivo-formales.

La tentativa se inicia cuando comiencen los actos típicos (cuando se puede conjugar el verbo típico). Se puede aplicar a algunos delitos, y respeta el ppio d legalidad; xo en otros delitos, la conjugación del verbo implica la consumación, x lo q no se podría afirmar la tentativa ⇒ absurdo no reconocer un campo previo. Lleva a una tautología.

- c) Teorías objetivo-materiales.

Uno d los primeros en plantear estas teorías fue Frank, con su Tª d la concepción natural ⇒ son actos ejecutivos aquellos tan ligados a la

ejecución, q según una concepción natural, pertenecen a ella. El problema es q es un criterio indeterminado.

Los criterios para determinar si está ligado o no, tienen q ser objetivo-subjetivos  $\Rightarrow$  se tiene en cuenta el plan del autor (subjetivo) valorado objetivamente; no se deja al criterio del autor; la valoración objetiva se hace pensando en el momento en q se pone en peligro inmediatamente al BJ; inmediatez temporal con la lesión (momento anterior a la realización d uno o más elementos típicos).

## 2) Tipos d tentativa.

### a) Completa.

Supone la realización d todos los actos  $\Rightarrow$  ejecución total no seguida d consumación (independiente d la voluntad del autor). En el anterior C se llamaba frustración.

### b) Incompleta.

Sólo comienzo d la ejecución  $\Rightarrow$  no se realizan todos los actos q deberían llevar a la consumación. En el anterior C, ésta era la tentativa.

Se impone más P en la completa. Tb algunos autores las llaman acabada o inacabada.

Problema  $\Rightarrow$  surge cuando la ejecución no la realiza sólo el autor, sino a través d instrumentos  $\Rightarrow$  la ejecución empieza cuando actúa el autor, aunq luego pierda el control del riesgo, xo para determinar la tentativa hay q tener en cuenta los eslabones intermedios  $\Rightarrow$  criterio impersonal para ver si es completa o incompleta  $\Rightarrow$  los actos del autor y d los eslabones se determinan mediante un criterio objetivo-subjetivo, no estando en manos del autor el criterio.

## B) Parte subjetiva del tipo.

La tentativa exige el dolo d consumir. Se excluye la punición d la tentativa imprudente. Se admite todo tipo d dolo, incluso el eventual.

Mir  $\Rightarrow$  En la tentativa incompleta no sabemos si mantendrá la intención de completar  $\Rightarrow$  desvalor objetivo y subjetivo inferior a la consumación. En la completa, el elemento subjetivo es el mismo q en la consumación. El dolo recae sobre la conducta (conocimiento y voluntad d realización d la conducta típica).

Muñoz Conde  $\Rightarrow$  se exige el control del curso causal para q se dé la tentativa (conducta lesiva objetivamente peligrosa *ex ante*).

## **El desistimiento.**

Art. 16.2 CP.

Si hay desistimiento voluntario y eficaz del autor, no se impone la P d la tentativa ni siquiera, xq en ésta se exige q el no resultado sea x causas ajenas a la voluntad del sujeto. Lo ya realizado sí se puede punir.

2 formas:

1) Interrumpir la ejecución.

2) Impedir la producción del resultado (desistimiento activo)  $\Rightarrow$  tiene q realizar una conducta q contrarreste el peligro causado.

Desistimiento voluntario o involuntario.

Hay casos en los q es imposible desistir  $\Rightarrow$  tentativa fracasada propia.

El desistimiento debe ser voluntario. Voluntad  $\Rightarrow$  con q criterios se define:

a) Teorías psicológicas.

Se define principalmente con criterios psicológicos. Frank  $\Rightarrow$  el sujeto desiste cuando pudiendo td continuar con la ejecución, no quiere.

Problema  $\Rightarrow$  impunidad muchas veces, xq se refiere a un poder físico; ad+, si no puede  $\Rightarrow$  tentativa fracasada propia.

Son las q entienden la voluntariedad como un fenómeno psicológico, haciendo depender la concurrencia d este requisito d si el abandono d la consumación se debió a una elección libremente tomada o fue el resultado d una coacción.

Zu Dohma  $\Rightarrow$  se puede negar la voluntariedad, cuando aunq td es posible la producción del resultado típico, circunstancias sobrevenidas imposibilitan la realización del plan del autor. La exención d la P no es tan amplia como en Frank (xq Frank sólo tiene en cuenta q el autor pueda seguir ejecutándolo físicamente) y respeta el ppio d legalidad. Se puede excluir el desistimiento aunq haya posibilidad d acción; q la imposibilidad sea sólo relativa xo excluya la voluntariedad.

b) Teorías valorativas.

No hay desistimiento cuando se interrumpe la ejecución o evita el riesgo, xo x motivos q no merecen una valoración positiva.

Problema  $\Rightarrow$  q criterios usamos para valorarlo positivamente (motivos éticos, motivos interesados, razones jurídicas...). La mayoría d los autores (Muñoz Conde y Roxin) dicen q hay q seguir criterios político-criminales (según la necesidad d prevención general y especial).

Estas teorías subrayan la necesidad d valorar los motivos q inspiraron rechazar la consumación. Sólo se da impunidad en el disentimiento cuando los motivos son valorados positivamente.

Aunq en ambas teorías se valoran los motivos, se hace desde perspectivas diferentes. En las psicológicas se centra en el aspecto cuantitativo d los motivos, en el efecto psicológico d las razones d desistimiento; mientras q en las valorativas se centra en el aspecto cualitativo d los motivos.

El desistimiento debe ser eficaz  $\Rightarrow$  el sujeto tiene q lograr q no se produzca la consumación. Desistimiento malogrado: no logra evitar la consumación  $\Rightarrow$  se castigaría como una tentativa dolosa con atenuante x intentar reparar las consecuencias (atenuante analógica  $\Rightarrow$  comportamiento post-delictivo) en concurso ideal con el delito consumado imprudente (normalmente).

A) Naturaleza dogmática del desistimiento.

Es una causa d exclusión personal d la P o una excusa absolutoria.

El hecho es típico, antijurídico, atribuible, xo no punible.



Mir  $\Rightarrow$  hay un elemento negativo del tipo, xq la definición d la tentativa dice q el desistimiento la anula (aunq luego dice q no se puede borrar el injusto  $\Rightarrow$  contradicción).

El desistimiento sólo afecta a la persona q desiste  $\Rightarrow$  no anula la participación d los demás.

B) Razones d no imponer la P.

Sobre todo estudiado en Alemania.

1) Teorías premiales (o del incentivo). Feuerbach: “Al enemigo que huye, puente de plata”. Se trata de q haya un incentivo para q vuelva a la legalidad.

No es del todo compatible con nuestro CP, xq para la exclusión d la P el motivo x el q desiste tendría q ser positivo, es decir, sólo cuando desiste para volver a la legalidad, lo cual no lo exige nuestro CP.

2) El desistimiento implica una voluntad criminal insuficiente. No peligrosidad d consumación.

Problema  $\Rightarrow$  hay casos en los q la voluntad es débil y no es impune, xq el desistimiento no es eficaz, x lo q no es la causa d la exención.

3) Falta d necesidad d la P  $\Rightarrow$  cuando vuelve a la legalidad ya no es necesaria la P, xq no es un mal ejemplo para la sociedad. Sin embargo no en todos los casos de desistimiento se vuelve a la legalidad (según nuestro CP).

4) Equidad  $\Rightarrow$  La razón d la exención es q se evita la consumación. El desvalor del hecho no es el mismo (Profesora Martínez Escamilla). Aunq se podría optar x no eximir, xq no se borran los hechos.

Cuando son varios, para desistir hay q impedir las consecuencias d los actos propios y hacer lo posible para evitar los de los otros.

El desistimiento se plica analógicamente a los AP.

Mir  $\Rightarrow$  es difícil delimitar la tentativa completa y la incompleta. La mayoría d los autores aceptan q el hecho d detener los intentos (cuando el sujeto puede seguir intentándolo) d consumación supone un desistimiento, aunq hay veces q el autor debe d tener un comportamiento activo ad+ d parar los intentos.

Consumación:

- Formal  $\Rightarrow$  realización d todos los elementos del tipo; q no coincide muchas veces con el agotamiento del delito.
- Material.

10.5.2001

## **Lección 27**

Art. 27 CP  $\Rightarrow$  Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.

Art. 28 CP  $\Rightarrow$  Son autores y personas q se consideran autores.

- Concepto d autoría en sentido estricto  $\Rightarrow$  concepto dogmático.

- Otras categorías  $\Rightarrow$  autores en sentido amplio; partícipes q se equiparan a los autores a efectos d P  $\Rightarrow$  concepto jurídico.

La punición d los partícipes depende d la realización d un hecho típico y antijurídico x un autor. La participación es accesoria. No se castiga la tentativa de un partícipe. Éste es el sistema diferenciador (diferencia autoría y participación), q se emplea en nuestro CP.

Existen sistemas unitarios  $\Rightarrow$  todos los intervinientes son autores con independencia d su participación, y la punición no depende de un hecho de otra persona. Un sistema unitario se basa en la necesidad político-criminal d perseguir la co-delincuencia (eliminar barreras), xo lleva a consecuencias injustas, xq no valoran las diferencias objetivas en las aportaciones.

#### A) Concepto extensivo de autor.

Se parte de la T<sup>a</sup> d la equivalencia d las condiciones  $\Rightarrow$  cualquier intervención q era causa tiene la misma importancia, xo en un sistema diferenciador la legislación obliga a distinguir  $\Rightarrow$  es una restricción d P operada x el legislador. El criterio, al no poder ser la causalidad, tiene q ser el ánimo (d autor o partícipe)  $\Rightarrow$  T<sup>a</sup> subjetiva d la participación.

Problemas  $\Rightarrow$  la prueba d ese elemento interno, y q no se valora objetivamente.

Esto es parecido a la T<sup>a</sup> del acuerdo previo, q durante mucho tiempo ha sido aceptada x la jurisprudencia española  $\Rightarrow$  si un grupo d personas se ponen d acuerdo para delinquir, todos son autores, sin importar la aportación objetiva d cada uno. Hay q distinguir esto del sistema x el q se castiga la co-autoría.

Las teorías subjetivas tuvieron repercusión en Alemania debido al objetivo concreto q perseguían  $\Rightarrow$  la punición d criminales nazis, xq muchos d los altos cargos no cometieron los crímenes con sus propias manos.

#### B) Concepto restrictivo de autor.

La causación no es equivalente a la realización del tipo; no cualquier hecho causal es típico  $\Rightarrow$  la participación es una extensión d la P, y sólo xq están previstas expresamente se pueden castigar.

El criterio para diferenciar entre autores y partícipes es objetivo  $\Rightarrow$  importancia d la aportación.

##### 1) T<sup>a</sup> objetivo-formal.

El autor es quien realiza alguno o todos los actos típicos previstos expresamente en el tipo legal.

Problemas:

- a) Quién es autor en un delito como el homicidio, en el q no se determinan los medios x el q se causa la muerte. Son ilimitadas las personas q pueden ser autores.
- b) Es una T<sup>a</sup> limitada para condenar a un autor mediato.
- c) Problema para castigar actos d co-autoría, cuando existe mutuo acuerdo, y uno realiza una conducta muy importante xo q no se puede subsumir en el tipo.

Octavio d Toledo sostiene q nuestro CP sigue este sistema, y resuelve los problemas d la siguiente manera ⇒ Determinar el autor en un homicidio es igual q la dificultad para determinar en una tentativa el inicio d la ejecución (campo previo a los actos típicos). A la ejecución se le puede atribuir el hecho xq causa su instrumentalización.

## 2) Tª objetivo-material.

Hay q buscar un criterio material q vaya + allá q la descripción típica ⇒ importancia objetiva d la contribución; el autor es quien realiza la contribución más importante.

Crítica ⇒ se prescinde d la importancia d los subjetivo. Criterio vacío d contenido.

### a) Tª del dominio del hecho (versión evolucionada d estas teorías).

Predomina en Alemania, y en España se da cada vez más, igual q en la jurisprudencia del TS.

Se desarrolla a partir del finalismo. Autor: quien controla finalmente el hecho. El impulsor es Roxin en 1963. En un primer momento sólo se piensa para delitos dolosos, xq no parece lógico q en un delito imprudente se tenga el control final del hecho (si no, no sería imprudente), y en Alemania sólo se aplican a los delitos dolosos.

Xo tb se puede aplicar a delitos imprudentes, xq se tiene en cuenta q el autor está en la posición objetiva q determina q tenga el dominio efectivo del hecho.

En determinados tipos d delitos hace falta algo más q el dominio del hecho, xq a veces se condiciona el delito en el no cumplimiento d un deber.

Crítica ⇒ vaguedad (¿quién tiene el dominio del hecho?).

Mérito ⇒ explica bien la autoría mediata, y la punición d conductas a personas q realizan aportaciones fundamentales para la realización del tipo, aunq ese hecho no sea típico (dominio funcional ⇒ entre todos controlan).

Mir ⇒ sólo x criterio negativo ⇒ sólo tiene control quien puede interrumpir el hecho, xo estos siempre no son autores. Opta x la Tª d la pertenencia ⇒ autor: d quien se puede decir q tiene x suyo el hecho. Crítica la otra Tª xq se ancla mucho en lo ontológico. Autor (requisitos):

- Causación del hecho.
- Imputación objetiva y subjetiva.
- Pertenencia exclusiva o compartida del hecho.

Problema ⇒ aplica la autoría x exclusión, falta d contenido.

**14.5.2001**

## **Formas d autoría.**

### A) Autoría mediata.

Es la realización del delito mediante la instrumentalización d otra persona. Depende del concepto d autor q se tenga.

Se tiene el dominio del hecho x el dominio d la voluntad del otro.

Mir ⇒ es instrumento cuando actúa sin conocimiento, engañado (sin libertad) o no realiza el tipo.

- 1) El ejecutor no realiza un comportamiento humano penal; exclusión d conducta humana. Para Mir, es tal la instrumentalización q se equipara a un objeto ⇒ autoría inmediata.
- 2) La persona d delante actúa atípicamente.
  - a) Parte objetiva del tipo.
    - Atípico x engaño ⇒ si se hubiese cometido voluntariamente sería atípico.
    - Atípico x coacción ⇒ si se hubiera cometido voluntariamente sería atípico.
    - El ejecutor no reúne la condición exigida x el tipo. Instrumento doloso no cualificado.
  - b) Parte subjetiva del tipo.
    - El ejecutor actúa sin dolo ni culpa; no tiene conocimiento.
    - Falta un elemento subjetivo exigido x el tipo, x ejemplo, el ánimo d lucro en el hurto. Según Roxin, Maurach, Gimbernat ⇒ autoría inmediata.
  - c) La persona d delante obra justificadamente.
    - La persona d detrás da una orden con apariencia justificada. Cumplimiento d un deber.
    - Persona instrumentalizada con legítima defensa.
  - d) La persona d delante no actúa culpablemente.
    - Inimputables.
    - Error d prohibición.
    - Miedo insuperable.

Hay autores q afirman la inducción x el problema d demostrar en estos casos la autoría mediata.

- e) Roxin ⇒ conducta plenamente responsable d la persona (conducta típica, antijurídica, culpable). Hay una jerarquía estricta q hace q la persona obedezca, y se da la fungibilidad (sustituibilidad) del ejecutor (nazis).

Según Muñoz Conde, hay co-autoría, xo no instrumentalización (xo problema xq no se da el mutuo acuerdo).

### **Co-autoría.**

Es la realización conjunta d un delito x varias personas q colaboran conjunta y voluntariamente.

Tipos:

- 1) Ejecutiva directa ⇒ todos realizan todos los elementos típicos.

- 2) Ejecutiva indirecta  $\Rightarrow$  cada uno realiza un elemento, y el delito entre todos. Depende del concepto que se tenga del autor.
- 3) No ejecutiva  $\Rightarrow$  Se es co-autor aunque no se realice ningún elemento del tipo y aunque no se intervenga en la fase ejecutiva, si su intervención es tan importante que constituye un dominio funcional (tiene que haber participado en el mutuo acuerdo, relación con los otros co-autores). Problema  $\Rightarrow$  distinguirla de la colaboración necesaria (en la que la participación es muy necesaria pero es coyuntural). Depende de la relación estrecha con los demás.

Es imprescindible el mutuo acuerdo (elemento subjetivo). Se reparten los papeles y cada uno lleva a cabo la realización de un elemento típico  $\Rightarrow$  cada uno es responsable de los hechos de los demás, de todo el hecho  $\Rightarrow$  imputación recíproca. Imputación recíproca no es lo mismo que "acuerdo previo" (TS).

El mutuo acuerdo puede ser expreso o tácito, y previo o simultáneo.

Límites  $\Rightarrow$  sólo se puede imputar lo acordado  $\Rightarrow$  el exceso de uno de los autores no se imputa a los demás. El exceso se puede llegar a imputar si es previsible.

Dominio funcional  $\Rightarrow$  reparto de papeles.

Mir exige la intervención en la fase de ejecución para que se dé la co-autoría (no como Muñoz Conde), o que realice un acto fundamental no típico, pero que se actualice en el momento de la ejecución; limita más la co-autoría; restringe más que los que siguen la Tª del Dominio del hecho.

Casos problemáticos  $\Rightarrow$  vigilante mientras los otros delinquen.

Muñoz Conde  $\Rightarrow$  aparato coordinador de poder y coordinaciones necesarias.

Supuesto  $\Rightarrow$  personas que sin saberlo realizan conjuntamente un delito, pero sin ponerse de acuerdo.

Autoría alternativa  $\Rightarrow$  sólo uno realiza el hecho típico, realiza un acto causal y eficaz, pero los demás son fundamentales, aunque después se demuestre que no eran necesarios. Roxin dice que son co-autores; otros autores dicen que son colaboradores necesarios, pero se requiere la causalidad (eficacia) de las conductas de todos.

Delitos especiales:

- Propios  $\Rightarrow$  es necesario que se den los requisitos en los sujetos para que se pueda realizar un delito.
- Impropios  $\Rightarrow$  si un co-autor no reúne los requisitos necesarios, se castigan en tipos diferentes (en el tipo paralelo no necesario de una calificación especial).

Es posible la co-autoría imprudente, aunque al principio parezca que la necesidad de mutuo acuerdo impida la realización de un acto imprudente, pero realmente unas personas sí pueden ponerse de acuerdo para realizar un acto imprudente.

Hay co-autoría omisiva.

## **Lección 28**

### **La participación criminal: Tª sobre el fundamento del castigo y principios rectores.**

Participación en sentido amplio  $\Rightarrow$  intervención en el delito.

Participación en sentido estricto  $\Rightarrow$  sólo la accesoria, participación en un hecho ajeno.

Fundamento del castigo del partícipe:

1) Teorías d la corrupción.

Se castiga xq hace del autor una persona culpable.

2) Teorías del favorecimiento o d la causación.

Se castiga xq su conducta favorece la lesión o puesta en peligro d un BJ realizada x el autor, y tiene sentido castigar aunq el autor sea inimputable, basta q el hecho sea típico y antijurídico. Accesoriedad limitada.

A) Accesoriedad.

Accesoriedad cualitativa  $\Rightarrow$  se está atento a la secuencia del delito. Accesoriedad exige: mínima (tipicidad), limitada (tipicidad + antijuricidad) y máxima (tipicidad + antijuricidad + culpabilidad). En nuestro CP se exige la accesoriedad limitada (art. 28, 29, 20.1 y 2, 300 y 453 CP) y hablan d hecho y no d delito.

Accesoriedad cuantitativa  $\Rightarrow$  la participación se puede castigar cuando hay x lo menos un principio d ejecución d la conducta del autor.

Elemento básico d la participación  $\Rightarrow$  accesoriedad.

B) Unidad del título d imputación.

Partícipe d un hecho principal; la naturaleza será la q determine el autor. Si es un delito especial, sólo habrá un tipo penal, aunq el partícipe no esté cualificado, xo se le aplicarán atenuantes analógicas (y agravantes si está cualificado xo el autor no).

C) Circunstancias modificativas.

Cuales se pueden comunicar a los partícipes. Art. 65 CP.

1) CM personales  $\Rightarrow$  son la disposición moral y sus relaciones particulares. Sólo se aplican a los partícipes en los q concurren (ej.: parentesco, funcionario).

2) CM no personales  $\Rightarrow$  son las q consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo. Se aplica a todos los partícipes q las conozcan.

El dolo del partícipe tiene q abarcar las CM, aunq las personales no se apliquen.

Estos ppios (65 CP) sólo rigen para las CM d la parte general (atenuantes y agravantes), y en las d la parte especial se tendría q ver si rige en cada caso. En algunos delitos, la CM convierte al delito en un tipo nuevo  $\Rightarrow$  no se pueden aplicar las CM xq ya están incluidas en el tipo.

D) Participación dolosa e imprudente.

Se castiga la participación dolosa en un delito doloso. La imprudencia sólo se castiga si está expresamente previsto, y no dice nada d la participación.

Hay:

1) Participación dolosa en un delito:

a) Imprudente.

b) Doloso.

2) Participación x imprudencia  $\Rightarrow$  participa sin saberlo en un delito:

- a) Imprudente.
- b) Doloso.

En el CP sólo está clara la participación dolosa en un delito doloso.

Duda d si cabe la participación dolosa en un delito imprudente V se puede castigar como delito imprudente si esa persona es autor (se comete delito x no evitar la conducta imprudente del autor), según Muñoz Conde.

**16.5.2001**

TS no condena a cómplices x imprudencia. Art. 12 CP.

Al partícipe se le imputa lo q abarca con el dolo (ej.: si induce a un homicidio, no se le puede imputar un asesinato)

### **Formas d participación.**

Inducción ⇒ el inducido mantiene el control del hecho, y es necesario q sea eficaz. El comienzo d la inducción se tiene en cuenta desde el comienzo d la ejecución del delito (antes no se puede culpar d inducción). Tiene q darse sobre un delito concreto y sobre una persona determinada.

Problema ⇒ inducción en cadena: una persona induce a otra para q induzca a una tercera a cometer un delito.

Inducción mediata ⇒ la persona d detrás utiliza un intermediario q induce a otro, xo como tiene el control del hecho d ese intermediario, es un inductor directo.

Tipo subjetivo ⇒ dolo d creer la resolución d delinquir y autoría d el inducido (inicio d ejecución).

Agente provocador ⇒ un policía q provoca a delincuente para q dejen d delinquir; no tiene dolo d q el otro delinca, xq como tiene cierto control sobre el riesgo, se representa q el otro no va a delinquir.

### **Diferenciar cómplice y cooperador necesario.**

Tª d los B escasos ⇒ cooperación necesaria cuando el cooperador proporciona al autor un B q le habría costado conseguir (depende d cada caso concreto). Puede ser entregar un objeto, prestar un local o la realización d un servicio.

Necesidad en concreto o en abstracto ⇒ (Mir) tenemos q tener en cuenta la necesidad en abstracto; no se puede afinar mucho xq entonces la colaboración siempre sería necesaria.

Colaboración tb si el medio cambia la calificación del delito. Tb si facilita q se produzca en ese momento histórico.

Si no se lega a utilizar el B, no hay punición.

Es necesario q el B aporte una mayor eficacia, o rapidez, etc., xq si no hay favorecimiento, no hay cooperación. Tb puede haber cooperación psíquica (asesoramiento, reforzamiento moral...).

La cooperación puede ser anterior o simultánea a la ejecución, y la promesa (hecha antes o durante la ejecución) d favorecer después tb se considera cooperación.

*Omnimodo facturus* ⇒ el q lo habría hecho d todas formas.