

FERNANDO MOLINA FERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho penal
Universidad Autónoma de Madrid

ANTI JURIDICIDAD PENAL Y SISTEMA DEL DELITO

Prólogo de

GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

Tercera edición

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2021

Julio César Faira - Editor

ÍNDICE

| | |
|---|-------|
| ABREVIATURAS | XV |
| NOTA PRELIMINAR | XVII |
| PRÓLOGO DEL AUTOR A LA TERCERA EDICIÓN..... | XIX |
| PRÓLOGO..... | XXIII |

INTRODUCCIÓN

| | |
|---|----|
| I. Antijuridicidad y sistema de la teoría del delito..... | 1 |
| II. Precisiones terminológicas | 13 |

PRIMERA PARTE

EL CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD Y SU DISTINCIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LA EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO

Sección primera

PRESUPUESTOS TEÓRICOS: EL MODELO DE LA ANTIJURIDICIDAD NO CULPABLE

| | |
|--|----|
| I. Introducción | 25 |
| II. Antijuridicidad formal vs. antijuridicidad material..... | 30 |
| III. Presupuestos para una antijuridicidad no culpable ... | 46 |
| A. Desde la perspectiva de la norma | 46 |
| B. Desde una perspectiva material..... | 54 |
| C. Desde una perspectiva práctica | 71 |

Sección segunda
LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA HACIA LA
ANTI JURIDICIDAD NO CULPABLE

Capítulo I
LOS PRIMEROS ANTECEDENTES

| | |
|--|----|
| I. La incipiente elaboración de “partes generales” en la época del humanismo..... | 76 |
| II. El concepto de corpus delicti en el procedimiento inquisitorial..... | 80 |
| III. La teoría de la imputación: <i>imputatio physica v. imputatio moralis; imputatio facti v. imputatio iuris</i> | 86 |

Capítulo II
EL SISTEMA DEL DELITO EN LA GESTACIÓN
DEL DERECHO PENAL MODERNO

| | |
|--|-----|
| I. Introducción | 109 |
| II. La “ilegalidad objetiva” en Grolman | 112 |
| III. La distinción entre fundamentos objetivos (tipo) y subjetivos (culpabilidad) de la punibilidad en Feuerbach | 121 |
| IV. Tipo e imputación en Stübel..... | 137 |
| V. La distinción entre causas de justificación y de inimputabilidad en Wächter | 161 |
| VI. El sistema tripartito del delito de Luden | 164 |
| VII. El quebrantamiento de un deber como núcleo del delito en Pacheco..... | 175 |

Capítulo III
EL INJUSTO OBJETIVO CIVIL Y LA
DISTINCIÓN DE CLASES DE INJUSTO

| | |
|--|-----|
| I. Introducción | 189 |
| II. El “injusto no malicioso”: Hegel y su escuela | 196 |
| III. El injusto objetivo en Jhering..... | 217 |
| IV. El “injusto no culpable” en Hälschner..... | 231 |
| V. La perturbación civil en Silvela y su escuela | 243 |
| VI. Injusto civil y tipo objetivo en la obra de Binding..... | 258 |
| 1º. La renuncia al principio de unidad del injusto y el injusto civil objetivo | 262 |
| 2º. El tipo objetivo y la antijuridicidad penal..... | 265 |

Capítulo IV
LA INICIAL CONCEPCIÓN OBJETIVA DE LA
ANTI JURIDICIDAD EN DERECHO PENAL

| | |
|---|-----|
| I. El injusto puramente objetivo..... | 275 |
| II. Antijuridicidad objetiva y contrariedad a la norma..... | 281 |
| A. Injusto objetivo y teoría imperativa “impropia”..... | 282 |
| B. La teoría de la doble naturaleza de la norma..... | 288 |
| C. Nuevas manifestaciones de la teoría imperativa impropia: la distinción entre imperativo de derecho y de deber..... | 291 |

Sección tercera
LA INCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LA
ANTI JURIDICIDAD: EL INJUSTO CULPABLE

| | |
|--------------------|-----|
| INTRODUCCIÓN | 301 |
|--------------------|-----|

Capítulo V
LOS ORÍGENES DEL INJUSTO CULPABLE
EN LA DOCTRINA ALEMANA

| | |
|---|-----|
| I. Introducción | 307 |
| II. El injusto culpable en Merkel | 308 |
| Los orígenes del injusto culpable en la doctrina... | |
| III. La posición inicial de Binding..... | 321 |
| IV. La norma subjetivizada en Höpfner | 333 |
| -I- Norma subjetiva y concepción imperativa de la norma: la desaparición de la culpabilidad de los elementos del delito. | 338 |
| -II- Norma subjetiva y tentativa | 347 |
| V. La concepción imperativa de Hold von Ferneck..... | 351 |

Capítulo VI
LA CONCEPCIÓN IMPERATIVA EN ITALIA

| | |
|--|-----|
| I. Introducción | 369 |
| II. La antijuridicidad en Petrocelli | 373 |
| III. Cian | 381 |
| Conclusión crítica | 394 |

Sección cuarta

LA PROGRESIVA DESTRUCCIÓN DEL MODELO DE LA
DISTINCIÓN: PROTAGONISMO DEL DESVALOR DE ACCIÓN Y
DE LA TEORÍA IMPERATIVA DE LA NORMA

| | |
|--|-----|
| Introducción: desvalor de resultado v. desvalor de acción objetivo o subjetivo..... | 397 |
|--|-----|

Capítulo VII

LA VALORACIÓN (OBJETIVA) *EX ANTE* DEL HECHO:
IRRUPCIÓN DEL DESVALOR OBJETIVO DE LA ACCIÓN

| | |
|--|-----|
| I. Introducción: antijuridicidad y valoración <i>ex ante</i> | 401 |
| II. Restricciones a la causalidad en la imputación de resultados y desplazamiento de la infracción del deber de cuidado al tipo en el delito imprudente..... | 404 |
| III. La perspectiva <i>ex ante</i> en las causas de justificación . | 416 |
| IV. Implicaciones de la adopción de un punto de vista objetivo <i>ex ante</i> en el modelo del injusto no culpable | 447 |

Capítulo VIII

LA INTRODUCCIÓN DE ELEMENTOS SUBJETIVOS
EN LA ANTIJURIDICIDAD: EL DESVALOR
SUBJETIVO DE LA ACCIÓN

| | |
|--|-----|
| I. Introducción | 455 |
| II. La exigencia de una acción voluntaria | 456 |
| III. El reconocimiento de los elementos subjetivos del injusto..... | 480 |
| IV. La nueva estructura del tipo doloso: el desplazamiento del dolo natural al tipo | 509 |
| V. La subjetivización del deber en la omisión | 518 |
| VI. La subjetivización del deber en el delito imprudente .. | 525 |
| VII. El conocimiento de la prohibición como elemento del injusto | 533 |
| VIII. Conclusiones..... | 539 |

SEGUNDA PARTE

PRESUPUESTOS DE UN SISTEMA ALTERNATIVO

INTRODUCCIÓN

| | |
|--|-----|
| El sentido histórico de la categoría “antijuridicidad” | 547 |
|--|-----|

Capítulo IX

LA NORMA COMO DIRECTIVO DE CONDUCTA

| | |
|--|-----|
| I. Presupuestos de efectividad del lenguaje directivo | 574 |
| 1) Determinación del contenido del directivo por su emisor | 575 |
| 2) Indicación del carácter directivo de la expresión .. | 580 |
| 3) Comunicación entre emisor y destinatario | 580 |
| 4) Identificación de las circunstancias para el cumplimiento del directivo..... | 584 |
| 5) Capacidad para cumplir lo prescrito | 586 |
| 6) Voluntad de cumplimiento..... | 598 |
| II. La norma como directivo de conducta | 603 |

Capítulo X

EXISTENCIA E INFRACCIÓN DE LA NORMA

| | |
|---|-----|
| I. Norma y deber | 623 |
| II. La existencia de la norma y el nacimiento del deber jurídico..... | 636 |
| A. Introducción | 636 |
| B. Los diferentes niveles de existencia de una norma .. | 641 |
| III. Recapitulación: los distintos niveles de existencia de una norma..... | 673 |
| IV. ¿Infracción no culpable de un deber jurídico personal? . | 678 |

Capítulo XI

VALORACIÓN JURÍDICA DEL HECHO Y
CONTENIDO DE LA NORMA DE CONDUCTA

| | |
|---|-----|
| I. Introducción: norma objetiva y terceros..... | 685 |
| II. La protección de bienes jurídicos mediante un sistema estructurado de normas de conducta..... | 694 |
| A. Normas primarias y secundarias . (Normas de conducta y normas de sanción) | 696 |
| B. Otras normas cuya condición de aplicación es un comportamiento ajeno jurídicamente desvalorado | 727 |

| | |
|--|-----|
| III. Lesividad del hecho y contenido de la norma | 735 |
| A. Introducción | 735 |
| B. Determinación de los estados de cosas que se quieren promover o evitar: el desvalor de resultado . | 749 |
| C. Determinación de las acciones humanas relacionadas con la producción de estados de cosas disvaliosos: la fijación del contenido objetivo de la norma | 763 |
| D. El papel de los elementos subjetivos en la lesividad del hecho | 835 |
| Consideraciones finales | 954 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 963 |