

JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Extremadura

TEORÍA DEL DELITO

*Más allá del naturalismo y
el normativismo*

Prólogos de

GONZALO D. FERNÁNDEZ

y

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

editorial
B de **f**
Montevideo - Buenos Aires

2021

Julio César Faira - Editor

ÍNDICE

<i>Más allá del ontologismo y del normativismo: ¿la posibilidad de una terza scuola ecléctica?</i>	
Prólogo de GONZALO D. FERNÁNDEZ	XV
<i>El contexto metodológico de la obra de Joaquín Cuello Contreras</i>	
Prólogo de JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ	XXV
<i>Nota del autor</i>	XXXIII

FUNDAMENTOS PARA UN SISTEMA LÓGICO-FUNCIONAL DE DERECHO PENAL: MÁS ALLÁ DEL ONTOLOGISMO Y EL NORMATIVISMO

I. La perspectiva del ordenamiento jurídico	1
II. La perspectiva del autor	2
III. Imputación objetiva: Jakobs.....	5
IV. Comportamiento típico e imputación objetiva: Frisch	11
V. Imputación objetiva y subjetiva como magnitudes inescindibles: toma de posición	16
VI. Posibilidades y límites de la normativización del derecho penal	17
VII. Algunas consecuencias para un sistema de derecho penal lógico-conceptual. Especial consideración de la simplificación que supone del proceso de aplicación de la norma.....	23
VIII. El principio de analogía con la acción como base de un sistema lógico-funcional.....	24
IX. Conclusión.....	26

DOLO E IMPRUDENCIA COMO
MAGNITUDES GRADUALES DEL INJUSTO

1. Dolo directo de primer grado o intencionalidad ..	29
2. La presencia de la intencionalidad a pesar de la inseguridad del resultado: <i>el caso Thyren</i>	31
3. La ausencia de dolo en caso de voluntad dirigida a evitar el resultado: <i>caso del experto en artes marciales (STS de 24 de octubre 1994)</i>	36
4. El dolo eventual: <i>caso del bebé forzado a comer (STS de 24 de noviembre 1995)</i>	39
5. La temeridad: <i>caso de la botella (STS de 17 de julio 1990)</i>	43
6. Imprudencia “consciente”	46
7. Imprudencia “inconsciente”	51
8. Riesgo permitido	55
9. Conclusión.....	55

ÁMBITO Y LÍMITES DE LA DOCTRINA
DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

<i>Ámbito y límites de la doctrina de la imputación objetiva</i>	57
--	----

RIESGO E IMPUTACIÓN

Reflexiones en torno al pensamiento de Enrique Gimbernat Ordeig sobre la imputación objetiva

<i>Riesgo e imputación</i>	75
----------------------------------	----

DOMINIO Y DEBER COMO FUNDAMENTO
COMÚN A TODAS LAS FORMAS DE LA
AUTORÍA Y MODALIDADES DEL DELITO

I. Autoría y participación como piedra de toque de la normativización de la dogmática penal.....	95
II. La autoría como dominio: Schünemann	98
III. La autoría como deber o incumbencia: Jakobs y su escuela.....	102

IV. Consideraciones críticas sobre el pensamiento de Schünemann.....	106
V. Consideraciones críticas sobre el pensamiento de Jakobs	110
VI. Balance	114
VII. Dominio y deber como fundamento de la autoría en un sistema lógico-funcional.....	116
VIII. ¿Existe un fundamento común a la participación y a la autoría en todas las modalidades del delito? El problema de la participación en el delito imprudente y omisivo.....	119
A. Participación e imprudencia.....	120
B. Participación y omisión.....	122
C. Participación e imputación.....	126
D. Conclusión sobre un concepto común a todas las formas de autoría y participación en todas las modalidades del delito, incluida la criminalidad empresarial y organizada	127
IX. Ejemplos de la criminalidad empresarial.....	127
X. La extensibilidad del nuevo modelo de responsabilidad por autoría a las organizaciones criminales.....	130
XI. La solución a través del nuevo modelo del problema del instrumento doloso no intencional o no cualificado.....	131
XII. Resumen y conclusión.....	132

¿PARTICIPACIÓN IMPRUDENTE Y POR OMISIÓN O PROHIBICIÓN DE REGRESO?

A. Significado y alcance de la prohibición de regreso: sus repercusiones sobre la responsabilidad por participación.....	133
B. ¿Participación imprudente o prohibición de regreso?	143
C. ¿Participación omisiva o prohibición de regreso? ..	147
D. Resumen y conclusiones generales	151

SOBRE LA POSIBILIDAD Y NECESIDAD DE
DISTINGUIR ENTRE CONOCIMIENTO ONTOLÓGICO
Y CONOCIMIENTO NORMOLÓGICO

<i>Sobre la posibilidad y necesidad de distinguir entre conocimiento ontológico y conocimiento normológico</i>	153
---	-----

OBJETIVIDAD, SUBJETIVIDAD E INTERSUBJETIVIDAD
EN EL PENSAMIENTO DE MIR PUIG SOBRE EL
FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA

I. La posición inicial de Mir Puig	179
II. El giro a partir de la 4 ^a ed. de la <i>PG</i>	180
III. Reflexiones críticas	186
IV. Conclusiones.....	192
1. La perspectiva del ordenamiento jurídico y la perspectiva del destinatario del ordenamiento jurídico	192
2. El resultado-lesión del bien jurídico como referencia de la norma penal	194
3. Dominio de la causalidad como elemento de enlace entre el tipo subjetivo y el tipo objetivo	195
4. La intencionalidad como elemento de enlace entre la acción y la causación. Su significado en la tentativa	196
V. Colofón	198

LA INTENCIONALIDAD COMO CRITERIO DE
DISTINCIÓN ENTRE LA ESTAFA Y EL ILÍCITO CIVIL

La función definidora del elemento subjetivo del delito en Derecho penal, con especial referencia a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, ejemplificada en la insolvencia y el decomiso

I. Introducción	201
II. La cuestión del elemento subjetivo de la estafa ..	203
1) La solución de Rengier	205
2) La solución de Samson y Dencker	207

III. El significado de la equivalencia material ("Stoffgleichheit").....	210
IV. El enriquecimiento	211
V. El ánimo de enriquecimiento	212
VI. Otras consecuencias dogmáticas: Naturaleza de la intencionalidad. Comisión por omisión	213
1) Naturaleza de la intencionalidad y extensibilidad al partícipe	213
2) Estafa y omisión	214
VII. La intencionalidad en la estafa.....	215
VIII. La intencionalidad en la teoría del delito	216
IX. De vueltas a la intencionalidad en la estafa.....	221
X. La intencionalidad como criterio de distinción entre el ilícito civil y la estafa	225
XI. La extensibilidad de la intencionalidad como criterio de distinción entre el ilícito penal y el ilícito civil a otros delitos.....	228
XII. Ilícito penal e ilícito civil como comportamiento	228
XIII. La cuestión acerca del injusto no culpable ("schudlose Unrecht") o separación entre antijuridicidad y culpabilidad	230
XIV. Ilícito civil e ilícito penal en la insolvencia.....	234
1. El ilícito de la insolvencia civil de la Ley Concursal	234
2. El ilícito de la insolvencia punible en el CP....	236
3. Frustración de la ejecución como nuevo grupo de delitos	238
XV. Frustración de la ejecución e insolvencia punible .	239
XVI. La intencionalidad como criterio de distinción entre el alzamiento de bienes y la insolvencia punible	239
XVII. El alzamiento de bienes como delito intencional..	240
XVIII. Conclusión: La intencionalidad como criterio de acotación penal de la insolvencia.....	244
XIX. Responsabilidad penal y responsabilidad civil..	245
XX. Las tortuosas relaciones entre la responsabi- lidad penal y la responsabilidad civil.....	246
XXI. Ilícito civil y responsabilidad penal	248
XXII. Ilícito penal y responsabilidad civil	252

XXIII. El decomiso como piedra de toque de la permutabilidad de la responsabilidad penal y la responsabilidad civil	254
XXIV. Conclusión	256
XXV. Resumen y conclusión general	256

DOLO Y VALORACIÓN

*Restricciones del tipo subjetivo en los delitos con
elementos y remisiones de carácter normativo.
Peculiaridades de la imprudencia, ejemplificadas
en la insolvencia punible imprudente*

I. Introducción	259
II. Revisión doctrinal	261
a) Herzberg.....	261
b) Puppe	270
c) Frisch.....	278
d) Kuhlen	282
III. Conclusiones.....	287
a) Toma de posición.....	287
b) Casuística	293
IV. Insolvencia punible imprudente.....	305
V. Resumen de conclusiones.....	309

¿TÍPICIDAD SIN TIPO SUBJETIVO?

*Sobre lo inescindible del tipo objetivo y
el tipo subjetivo en teoría del delito*

1. Introducción	311
2. La tentación de prescindir del tipo subjetivo: Jakobs	313
3. La alerta frente a la tentación de prescindir del tipo subjetivo: Björn Burkhardt	316
4. Lo insostenible del intento de fundamentar la tipicidad solo en lo objetivo: Wolfgang Frisch.....	326
5. La ambigüedad de la distinción entre lo general y lo individual: Eberhard Struensee	331

6. La imprudencia como acción	334
7. Conclusión sobre la necesidad y el significado de reconocer un tipo subjetivo de imprudencia.....	336
8. Dolo como conocimiento de un peligro cualificado: Ingeborg Puppe	337
9. Dolo como acción.....	348
10. Dolo como intencionalidad.....	349
11. El elemento subjetivo como criterio de normativización de la teoría del delito.....	351
12. ¿“Conocimientos especiales” o tipo subjetivo?: Luis Greco.....	351
13. El elemento subjetivo como garantía de la culpabilidad en la teoría del delito	354
14. El elemento subjetivo como exigencia de la función preventiva del derecho penal (injusto de tentativa) ..	355
15. Elemento objetivo y elemento subjetivo del tipo y sistema de Derecho penal	356
16. Resumen final	359

EL SIGNIFICADO DE LA ACCIÓN (U OMISIÓN) DE
LA PERSONA FÍSICA PARA LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

I. Introducción	361
II. La capacidad de acción de la persona jurídica	364
III. La capacidad de culpabilidad de la persona jurídica	380
IV. Capacidad de pena de la persona jurídica.....	392
V. Conclusión	394