

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

**RECENSIÓN A MORILLAS CUEVA, LORENZO,
SISTEMA DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.
DYKINSON, MADRID 2018, XXXIX+1042 PÁGINAS**

IGNACIO F. BENÍTEZ ORTÚZAR
*Catedrático de Derecho Penal.
Universidad de Jaén*

El profesor Morillas Cueva, en la obra “Sistema de Derecho penal. Parte general” construye y desarrolla todo un tratado de la parte general del Derecho penal, plasmando en ella el esfuerzo de toda una vida dedicada al estudio del Derecho penal, de la forma comprometida que le caracteriza en la defensa a ultranza de los valores sociales y políticos derivados del Estado Social y Democrático de Derecho, plasmando en sus páginas una concepción escrupulosamente garantista del Derecho penal adaptada al Ordenamiento jurídico vigente.

Tras la introducción, índice y referencia a las obras generales básicas, el libro se estructura en tres partes: una primera parte dedicada a los fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal; una segunda parte dedicada al estudio de la Ley penal; y una tercera parte dedicada a la teoría jurídica del delito.

PRIMERA PARTE. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES Y METODOLÓGICOS DEL DERECHO PENAL

En la primera parte, “fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal”, estructurada en siete capítulos, desde una perspectiva decididamente garantista Morillas Cueva aborda las cuestiones bá-

sicas del ius puniendi: a. el problema del concepto y la delimitación del Derecho penal; b. el contenido y funciones de las normas penales; c. la misión y legitimación del Derecho penal y de la pena y la medida de seguridad; d. los principios que configuran el Derecho penal en Estado social y democrático de Derecho; e. la codificación y el vigente Código penal, con sus reformas; f. la ciencia del Derecho penal y la criminología; g. la dimensión interpretativa en el estudio científico del Derecho penal.

En un primer capítulo, con un lectura clara, tras una descripción de los componentes básicos del Derecho penal, Morillas Cueva expone su concepción del mismo como el *“conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado y que protegen bienes jurídicos esenciales para la comunidad social a través de la concreción como delitos o estados peligrosos de determinadas conductas a las que se les asocian en su realización penas o medidas de seguridad como consecuencias jurídicas”*. Tras analizar y ubicar en el Ordenamiento jurídico español la responsabilidad civil derivada del delito y las razones que fundamentan la naturaleza de Derecho público del Derecho penal, expone los distintos “ámbitos” que acompañan al Derecho penal sistematizado en el Código penal y las leyes penales especiales: derecho de ejecución de penas y medidas de seguridad, en el que adquiere una especial dimensión el análisis y estudio del Derecho penitenciario; el Derecho penal de menores; y el Derecho penal Militar. Posteriormente desmenuza las relaciones del Derecho penal con otros sectores del Ordenamiento jurídico.

El segundo capítulo se dedica al análisis de las normas penales, su estructura, contenido y funciones. Morillas concibe la norma penal con una lógica interna con dos elementos diferenciados pero participados entre sí: el supuesto de hecho como *“previsión o anticipación hipotética de una posible o incluso probable realidad futura”*, y la consecuencia jurídica, que aparece ligada al presupuesto, siendo la propia norma la que establece la conexión entre supuesto de hecho y consecuencia jurídica. Por lo que respecta al planteamiento del contenido y esencia de la norma, concibe la norma penal desde un punto de partida en el que es necesario buscar una convivencia entre la norma como juicio de valor y su función de determinación, con una concepción inicialmente objetiva del injusto, sin obviar que en ciertos casos, cada vez más, hay que recurrir a la necesidad impuesta por el propio Derecho positivo y por la lógica jurídica a la constatación en el injusto de elementos subjetivos, con su remisión al estudio de la teoría jurídica del delito. Culmina el capítulo con el análisis de las normas penales en su estructura externa, como normas penales completas, incompletas y en blanco.

El capítulo tercero se dedica al estudio de la misión y legitimación del Derecho penal y sus consecuencias. El punto de partida no puede ser otro que el planteamiento de su legitimación y misión en una sociedad democrática asentada en la Constitución de un Estado social y democrático de Derecho, con una doble función de prevención y de protección. Siendo la función esencial que debe seguir fundamentando el Derecho penal la de protección de los bienes jurídicos más fundamentales para la sociedad y el individuo, frente a posiciones moralizantes que otorgan primacía a los valores sociales de conciencia, de raíz ético sociales. Defensa de bienes jurídicos anclados en la Constitución frente a concepciones funcionalistas que tienen como función prioritaria el mantenimiento de la vigencia de la norma. Tras la excelente exposición del concepto, evolución, desarrollo y concreción del bien jurídico, ubicación y funciones del bien jurídico, como elemento esencial de la función de protección del Derecho penal, Morillas analiza la función de prevención, afirmando con Naucke, que el Derecho penal de la prevención es el Derecho penal racional y moderno. Protección y prevención que no pueden aparecer como funciones antagónicas, sino reconociendo la función protectora como la básica y la preventiva como la adecuada por operativa para conseguir aquella. Ello no impide a Morillas asumir que la sanción penal, por el hecho de serlo implica necesariamente infligir un mal al infractor, por lo que no puede obviarse que esa sanción que implica privación de derechos al condenado existe. Si bien, esa represión, ese mal con el que se reacciona como medio de protección del bien jurídico, no puede conceptuarse con la simple idea de compensación por el mal causado, sino que debe incidir en el agente para que no vuelva a delinquir y en la generalidad de la comunidad para que en el futuro no se ataquen de nuevo los bienes jurídicos, lo que da lugar a la defensa de la prevención general y la prevención especial post-delictual, momento en el que se puede identificar la función del Derecho penal con la función de la pena y de la medida de seguridad, como vías de reacción del mismo. Funciones de la pena y de la medida de seguridad que, bajo estas premisas, desarrolla magistralmente el autor. El capítulo se culmina con una interesante reflexión acerca del Derecho penal del futuro, con especial referencia al papel del Derecho penal en la era de la globalización, con planteamientos certeros acerca de la problemática que puede crearse en las formas de delincuencia con una globalización económica y si la misma dará lugar a una globalización del crimen con una globalización de las respuestas penales o, si bien, desde una perspectiva más social, lo que ocurrirá es que la globalización dará lugar a más diferencias entre los países más desarrollados y los más po-

bres, lo que dará lugar a la previsión de respuestas penales diferenciadas. Unificación penal, por otra parte, que no ha sido alcanzada ni entre los países de la Unión Europea. Para terminar con la eterna contradicción externa del penalista: el riesgo del expansionismo punitivo frente a un Derecho penal mínimo, optando por una estructura penal más cercana al Derecho penal mínimo que a un descontrolado expansionismo o a un inquietante simbolismo por la no aplicación real de sus normas.

El capítulo cuarto lo dedica al desarrollo de los principios que configuran el Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho, como pilares básicos e irrenunciables sobre los que la estructura penal se cimenta con una perspectiva decididamente garantista. En esta parte se desarrolla: a) El principio de legalidad en sus distintas vertientes y su plasmación en el Derecho positivo. También se vincula el principio de legalidad desde una perspectiva formal a la técnica de elaboración de las leyes penales, con el mandato de certeza que ello implica. Haciendo una interesante inmersión en el hueco que pudiera tener el principio de oportunidad en un ámbito donde impera el principio de legalidad, para lo que se hace referencia a su articulación en el Derecho penal de menores o en el procedimiento previsto para algunos delitos leves. Asimismo hace un interesante planteamiento respecto del principio de legalidad y su compatibilidad un una cierta discrecionalidad judicial; b) El principio de culpabilidad, como límite al intervencionismo estatal derivado de la propia concepción del Estado de Derecho, se parte de la exigencia de un juicio de reproche al autor de la conducta delictiva, para lo que hay que partir de la certeza jurídica de la libertad como presupuesto de actuación individual, en tanto que el sujeto que actúa libremente de forma antijurídica podía haber actuado de otro modo. En una concepción actual de la culpabilidad, que va a marcar decisivamente la opción sistemática en la que estructura el estudio de la teoría jurídica del delito, señala Morillas Cueva como el principio de culpabilidad aparece: 1. como delimitador del *ius puniendi* estatal, el principio de culpabilidad en el Derecho penal actual; 2. como base o fundamento de la pena y como requisito de la determinación o medición de la misma, lo que implica como consecuencia directa que no hay pena sin culpabilidad y que ésta no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad del autor; además de la incompatibilidad con la responsabilidad objetiva, el *versari in re ilícita* y la aplicación de la pena a quienes no tengan capacidad para comportarse de acuerdo con la norma. Analiza por último la referencia parcial al principio de culpabilidad que hace el artículo 5 del Código penal y la mas reciente doctrina del Tribunal Constitucional (STC 185/2014, de 6 de noviembre), donde se

declara que la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad, como principio estructural básico del Derecho penal, vinculándolo con los artículos 10, 24 y 25; c) El principio de peligrosidad, que para el profesor Morillas supone una coherencia con la proclamación de las consecuencias del principio de culpabilidad al extender los planteamientos garantistas respecto del delito y de la pena a las medidas de seguridad y al estado peligroso. Tiene su plasmación en el artículo 6 del Código penal; d) El principio de intervención mínima, como un criterio fundamental dirigido al legislador como guía de actuación punitiva únicamente en los casos en que sea absolutamente necesaria; e) El principio de presunción de inocencia, en sus diferentes vertientes, con una posición crítica respecto de la exigencia de un cierto control de determinadas instituciones penales como la prisión preventiva, de difícil justificación sobre la base de este principio; e) Principio de proporcionalidad, en su sentido estricto y amplio, resaltando su vinculación con el principio de culpabilidad, ubicándolo, aunque no lo reconozca expresamente, en el artículo 15 de la Constitución; f) El principio de necesidad de pena, como exigencia adicional a los principios de culpabilidad y de proporcionalidad, con sus dos vertientes, de la necesidad penal abstracta a la imposición concreta de la pena; g) El principio de non bis in ídem, en su proyección sobre el Derecho penal sustantivo y sobre el Derecho penal procesal, derivando el problema de la duplicidad punitiva a las reglas de solución del concurso aparente de normas penales, extendiendo sus efectos a los casos en los concurren dos normas pertenecientes a distintos sectores del Ordenamiento que recojan identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico; h) Culmina el elenco de principios rectores del ius puniendi estatal con la referencia a los principios de humanidad de las penas y de presunción de inocencia.

El capítulo quinto se dedica a la codificación penal española hasta la publicación del Código penal de 1995, haciendo también referencia a las múltiples reformas que éste ha tenido desde su entrada en vigor.

En el capítulo sexto aborda Morillas el estudio científico del Derecho penal y de la criminología. Inicia el estudio con unas cuestiones previas relacionadas con la tradicional diferenciación entre Derecho penal como conjunto de normas y la ciencia del Derecho penal como una disciplina más amplia, como algo más que un conocimiento ordenado de ideas que se conforma con un compromiso ideológico y que va progresando con las aportaciones político criminales. En la posición científica del autor, la investigación científica del penalista ha de hacerse por medio de tres dimensiones: interpretativa, sistemática y crítica, sin que ninguna de ellas

sea excluyente entre sí; cada una enlaza y a la vez depende de las otras. La ciencia del Derecho penal es interpretación, sistematización y crítica del Derecho positivo, o, lo que es lo mismo, dogmática y política criminal. Culmina el capítulo con una breve referencia al concepto, objeto y método de la criminología, afirmando la necesaria vinculación de dos ciencias que desde distintas perspectivas y métodos tienen como objeto de estudio el delito y sus consecuencias: la ciencia del Derecho penal y la criminología, mediante una propuesta de un entendimiento totalizador del fenómeno criminal.

El capítulo séptimo se dedica al estudio científico del Derecho penal y su dimensión interpretativa. Partiendo de que toda norma jurídica debe ser interpretada, profundiza en las clases de interpretación (auténtica, judicial y doctrinal), los criterios (gramatical, histórico, lógico-sistemático y teleológico) y en el problema de la analogía en el Derecho penal.

SEGUNDA PARTE. LA LEY PENAL

Abarca la segunda parte de la obra “Sistema de Derecho penal. Parte general” los capítulos del octavo al undécimo, dedicados al estudio en profundidad de la Ley penal.

El capítulo octavo se dedica a unas consideraciones generales sobre la Ley penal. El concepto y estructura, como la única fuente formal y directa del Derecho penal, haciendo una remisión respecto de la estructura interna del Derecho penal a lo adelantado en el capítulo segundo, relativo al contenido y esencia de la norma penal, dedicando un espacio a la estructura externa de la Ley penal, consensuando que sólo la Ley orgánica puede regular materias penales por afectar éstas a los derechos y libertades de los ciudadanos. Desde ese punto de partida se analizan las clases de leyes penales, con especial incidencia a la distinción entre la norma penal codificada y la norma penal especial, dividiendo estas en propias e impropias. Igualmente, negándole el carácter de fuente del Derecho penal, pero analizando alguna incidencia en la interpretación de la Ley penal, se analiza la prohibición del derecho consuetudinario en el ámbito penal y la incidencia de los acuerdos no plenarios del Tribunal Supremo. Asimismo, los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional y de los tratados internacionales de los que España forme parte. Culmina el capítulo con el estudio del concurso aparente de leyes penales y las propuestas de solución.

En el capítulo noveno se desmenuza el problema de la Ley penal en el tiempo, analizando el principio y fin de la vigencia de la Ley penal, que en-

cuentra “el alfa y omega” en los momentos de su promulgación y su derogación. El principio de irretroactividad y no ultractividad de la Ley penal como regla general. La irretroactividad de la Ley penal aparece recogida en el artículo 2.1 del Código penal, extendiéndolo a la aplicación de la medida de seguridad, manteniendo la línea garantista que presenta respecto de la pena. No obstante, por razones de justicia material, el artículo 2.2 del Código penal prevé la retroactividad de la norma penal que favorezca al reo. Los efectos concretos de la aplicación de estos principios se producen cuando se establece una nueva incriminación, o cuando se despenaliza una tipicidad precedente, pero también cuando la nueva Ley lo que hace es dar un tratamiento diferente a hechos que constituían delito en la Ley precedente y en la nueva Ley. La extensión de los efectos del tratamiento más favorable abarca incluso a los supuestos ya juzgados y condenados con sentencia firme. Partiendo de la necesidad de analizar el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley para valorar si es aplicable por ser más beneficiosa para el reo, se aportan las reglas generales para determinar dicha Ley más favorable, debiendo ser valorada la nueva Ley en su integridad, en atención al supuesto concreto, pudiendo incluso oír al reo para determinarla. Al respecto se opta por un concepto amplio de norma penal, abarcando la Ley penal codificada y la Ley penal especial, pero también la Ley de remisión en las leyes penales en blanco. En cuanto a la eficacia de la retroactividad de la Ley penal más favorable en caso de leyes temporales, excepcionales, intermedias y prescriptivas. Respecto de las temporales y excepcionales se está de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2.2 CP in fine cuando afirma que “*los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario*”. Si bien Morillas afirma que mejor hubiera sido invertir las prioridades: la regla de la benignidad como general, y la exigencia, como excepción, para la dimensión desfavorable de un precepto específico. Diferente tratamiento debe otorgarse a la Ley intermedia, en tanto que nada impide aplicar los contenidos del artículo 2 CP aceptando la retroactividad de la Ley intermedia cuando ésta se presente como más favorable. Mas problemas plantean las normas prescriptivas, cuya respuesta dependerá del tratamiento que se le de al instituto de la prescripción, si se tiene naturaleza sustantiva o naturaleza procesal, optando por la naturaleza sustantiva por lo que le sería aplicable lo dispuesto en el artículo 2 CP, es decir, la retroactividad de la Ley prescriptiva más favorable. Finaliza el capítulo con el análisis del tiempo de comisión del delito: tras exponer las teorías doctrinales de la actividad, el resultado, unitaria y de la valoración jurídica, valora como un positivo avance que el legislador espa-

ñol en el artículo 7 CP se haya decantado por la teoría más seguida por la doctrina, que es la de la actividad, que supone una coherente relación con el desarrollo garantista de la irretroactividad de la Ley, que requiere tener en cuenta que la norma era conocida por el sujeto en el instante en que realizó su acción punible.

El capítulo décimo analiza los límites a la validez de la Ley penal en el espacio, donde rige como criterio general el principio de territorialidad, mediante el cual la Ley penal se aplicará a todos los hechos delictivos cometidos dentro del espacio de soberanía estatal, sea cual fuere la nacionalidad del delincuente o los intereses que este conculque. Para determinar el espacio territorial en el que se ha cometido el delito en determinados casos habrá que acudir a criterios de la actividad, del resultado o de la ubicuidad, siendo ésta última teoría la mayoritariamente aceptada aún cuando la norma penal no dice nada expresamente. Junto al principio general de territorialidad, la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge excepciones al mismo, como son el principio personal, en atención a la nacionalidad del delincuente, el principio real o de protección de bienes jurídicos y el principio de justicia universal. El primero de ellos exige que el hecho sea punible en el lugar de comisión, que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles y que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. El principio real o de protección permite conocer a los tribunales españoles de un catálogo de delitos recogidos en el artículo 23.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque hayan sido cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional. Por último, el principio de justicia universal permite conocer a los tribunales españoles sea cual sea la nacionalidad del delincuente y la nacionalidad el interés protegido. Las última reformas penales han limitado enormemente la vigencia de este principio, ante lo que Morillas hace un planteamiento muy crítico, con una propuesta de cambio legislativo que permita la colaboración eficaz y efectiva contra los que conculcan los derechos humanos básicos, generalmente sobre estructuras organizadas de delincuencia y con la comisión de delitos de extrema gravedad que debilitan la convivencia social, maltratan a los ciudadanos, cuando no al propio Estado democrático, al menos mientras la eficacia de los tribunales penales internacionales no sea una verdadera y eficaz realidad. Culmina el capítulo dedicado a la eficacia temporal de la Ley penal con el análisis de los instrumentos legales para poner al delincuente ante la Justicia, bien para ser juzgado, bien para el cumplimiento de la condena del ya juzgado. Así se analiza la extradición en su respectivas formulas y la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

Culmina Morillas esta segunda parte de la ambiciosa obra con un capítulo undécimo dedicado a los “presuntos límites a la validez de la Ley penal en relación con las personas”. Se parte de “presuntos”, porque en realidad todos los ciudadanos está sometidos a la Ley en un Estado democrático de Derecho, sea cual sea su posición, cargo o trabajo. Si bien, determinadas personas, en razón a la función pública que representan y a la institución a la que pertenecen, pueden quedar bajo determinadas condiciones excluidas de ciertos efectos de la Ley penal en su vertiente punitiva o con respecto a la jurisdicción punitiva. Son varias las excepciones: los aforamientos, las inmunidades y las inviolabilidades.

PARTE TERCERA: TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

Si en lo referente al concepto de Derecho penal, principios que lo disciplinan y la teoría de la Ley penal el profesor Morillas Cueva matiza, madura y refuerza una concepción decididamente garantista del Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho, concepción que consolida una postura dogmática firmemente mantenida en publicaciones anteriores relativas a la parte general del Derecho penal, es en esta tercera parte, relativa a la teoría jurídica del delito, donde expone con la madurez de toda una vida dedicada al estudio del Derecho penal una concepción global y completa del delito completa, coherente y diferenciada. Una teoría jurídica del delito que va a venir marcada por la concepción integradora en la que el dolo se ubica tanto en la antijuridicidad como en la culpabilidad, esto es, por la llamada doble posición del dolo, con lo que ello implica, lo cual –de inicio– obliga a estudiar de un lado el delito doloso y de otro lado el delito imprudente, aún cuando en ambas estructuras sistemáticas existan bastantes elementos comunes.

Esta tercera parte, dedicada a la teoría jurídica del delito, se sistematiza en un breve capítulo introductorio (capítulo duodécimo, “noción generales”) y tres grandes capítulos organizados en secciones y subsecciones: capítulo decimotercero, “el delito doloso”; capítulo decimocuarto, “delito imprudente”; y capítulo decimoquinto, “niveles aplicativos diferenciados en el delito: grados, autoría y participación, concursos, circunstancias modificativas”).

NOCIONES GENERALES ACERCA DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO QUE SE CONSTRUYE

En el capítulo duodécimo, dedicado a las nociones generales de la teoría jurídica del delito, Morillas parte de la necesidad de encontrar, sin

exclusivismo ni dogmatismos excluyentes, un sistema correcto que permita el mejoramiento de la función social del Derecho punitivo, con la aceptación referencial, no necesariamente compartida en todos los casos, de la larga experiencia que el desarrollo conceptual de la teoría jurídica del delito ha tenido en el ámbito jurídico-penal. Para ello parte de la evolución de la teoría del delito, con la aportación de las teorías más relevantes al sistema. Así tras aportar una líneas básicas del sistema clásico, neoclásico y finalista del delito, y tras la conclusión de que la disputa entre finalistas y causalistas ha sido una confrontación esencialmente teórica, que no ha logrado salir de los límites trazados por el pensamiento sistemático tradicional, que no ha tenido en cuenta consideraciones político-criminales ni criminológicas, y que ha olvidado en numerosas ocasiones la propia realidad práctica, continúa con el apunte de las aportaciones más recientes que buscan una síntesis de lo mejor de cada sistemática. Para ello hace una completa exposición de las más recientes aportaciones a la teoría jurídica del delito realizadas por la doctrina alemana, italiana y española. Finalmente, este capítulo introductorio dedica un apartado al concepto y clase de delito en el Ordenamiento jurídico español, tratando de ofrecer una definición legal derivada del artículo 10 del Código penal, y una clasificación de los delitos, de acuerdo con el artículo 13 CP, entre delitos, graves, menos graves y leves.

Culmina Morillas el capítulo introductorio a la teoría jurídica del delito que defiende en el resto de los capítulos de esta tercera parte del sistema propuesto aportando unas líneas directrices de lo que desarrollará en profundidad más adelante: una “propuesta para una moderna y realista teoría jurídica del delito”. Primero: necesidad de elaborar una teoría jurídica del delito valorativa que sea útil y tenga un relevante impacto práctico; segundo: que se mantenga dentro de unos postulados democráticos, para lo que para conseguirlo la Constitución debe ser el apoyo garantizador, primario y al mismo tiempo último; tercero: se construye sobre un planteamiento de síntesis entre las aportaciones más relevantes de los últimos años de los sistemas neoclásicos y finalistas; cuarto: asumiendo como la mayoría de las propuestas dogmáticas parten de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como elementos sobre los que gira la teoría jurídica del delito, unidos a la acción, por lo que parte el autor de una concepción del delito como un “hecho humano (acción) típicamente antijurídico y culpable”, construida sobre dos juicios de desvalor, uno que recae sobre el desvalor de la conducta –antijuridicidad– y otro sobre el desvalor del autor que ha realizado el hecho típico y antijurídico –culpabilidad o responsabilidad–. Como no-

vedad, apunta Morillas Cueva, la necesidad de asumir la doble realidad del dolo y de la imprudencia en la estructura del delito, con una doble dimensión. Por un lado, funcionarán como elemento del injusto típico y, por otro, como un nivel autónomo dentro de la culpabilidad. Ello obligará a analizar, de forma diferenciada, la teoría del delito doloso y la teoría del delito imprudente. Todo ello, dará lugar a una quinta directriz: la necesidad de estudiar el error, institución que –sobre todo en su vertiente de error de tipo– ha ido unida al lugar sistemático en el que se ubicara al dolo, de una forma unitaria de forma independiente y diferenciada tanto de la culpabilidad como de la antijuridicidad, como en la doctrina española ya hubiera apuntado el profesor Quintero Olivares; Por último Morillas indica la conceptualización sistemática y estructural de la punibilidad asumiendo la misma como receptora de determinados presupuestos adicionales de punibilidad ajenos a la parte esencial que integran la antijuridicidad y la culpabilidad.

EL DELITO DOLOSO

Señaladas las directrices de la sistemática de la teoría del delito que se aporta, Morillas estructura el extensísimo capítulo decimotercero (páginas 329 a 740), dedicado al delito doloso. En torno al juicio de antijuridicidad y al juicio de culpabilidad, con el estudio separado pero íntimamente conectado del error y de los presupuestos adicionales de la punibilidad.

El estudio del delito doloso lo estructura el autor en tres secciones divididas a su vez en subsecciones: sección primera, “juicio de antijuridicidad”, con las subsecciones primera, “antijuridicidad y tipo”, segunda, “tipo”, y tercera, “causas de justificación”; sección segunda, “juicio de culpabilidad”, con las subsecciones primera, “culpabilidad en general”, segunda, “imputabilidad”, tercera, “el dolo como nivel autónomo”, y cuarta, “exigibilidad e inexigibilidad”; sección tercera, “error”, y “sección cuarta, “punibilidad”. La propia estructura en la que se organiza la teoría del delito doloso marca la concepción del delito que en estas páginas desarrolla el autor.

Comienza la subsección primera de la sección primera (dedicada al “juicio de antijuridicidad”) con el estudio de la “antijuridicidad y el tipo”, asumiendo de inicio una doble variable objetivo-subjetiva con la anunciada asunción de situaciones subjetivas en el injusto, acompañadas, lógicamente, de los relevantes aspectos objetivos de valoración del hecho concreto. Tras analizar la evolución que ha sufrido la antijuridicidad, desde

la tradicional diferenciación entre antijuridicidad formal y material, llegando a posiciones de autores que se muestran reacios a admitir esta separación en clave de dos especies distintas de antijuridicidad, como Cobo del Rosal/Vives Antón en España o Roxin en Alemania, decantándose por estas teorías integradoras, asumiendo que el aspecto material de la antijuridicidad ha de servir para la mejor integración de los tipos, para las posibles graduaciones del injusto y para ponderar los intereses protegidos por el Derecho, pero sobre la cobertura garantista que le otorga la antijuridicidad formal. Seguidamente, apunta las consecuencias de esta concepción unitaria de la antijuridicidad que le lleva también a afirmar la indiscutible posición del desvalor del resultado en la antijuridicidad, si bien, con una ampliación del injusto hacia el desvalor de la acción, en sus manifestaciones subjetivas. Culminando esta subsección primera con las relaciones entre antijuridicidad e injusto.

La extensa subsección segunda (páginas 336 a 492) la dedica Morillas Cueva a desgranar su concepción del tipo de injusto del delito doloso. Estructura la sistemática de la obra con una primera referencia al “tipo” penal, distinguiendo para el análisis entre el tipo de acción y el tipo de omisión, para pasar de nuevo a los elementos comunes a ambos, como son los sujetos y el objeto material del delito. A continuación, analiza la parte subjetiva del tipo, donde presenta por primera vez el dolo, como una concepción unitaria que volverá a aparecer en la culpabilidad, y los elementos subjetivos del tipo. Termina la subsección con la ausencia de tipo.

En cuanto al tipo, tras una exposición analítica del mismo desde que Beling incorporara al Tatbestand el conjunto de elementos que describen el delito incorporándolo como categoría dentro de su estructura entre la acción y la antijuridicidad, inicialmente neutro, con su evolución, especialmente de tendencia valorativa objetiva de origen mezgeriano, con la contraposición welzeliana del tipo de injusto personal, hasta llegar a la concepción unitaria por la que apuesta el autor con una concepción propia del tipo en estas coordenadas. Tras apuntar las funciones garantista, indiciaria y motivadora que han venido atribuyéndosele al tipo penal, es defensor de la crítica que Cobo del Rosal/Vives Antón hacen a las mismas, defendiendo en la línea apuntada por estos autores que las únicas funciones del tipo de injusto son la fundamentadora del injusto y la delimitadora del ámbito de lo penalmente relevante, situándolo de esta forma como referencia esencial del sistema penal. Tras plantear las objeciones acerca de los postulados de los defensores de la teoría de los llamados elementos negativos del tipo, realiza un primer esbozo de la estructura y compo-

entes del tipo que posteriormente desarrolla diferenciando de un lado el tipo doloso de acción y, de otro, el tipo doloso de omisión, asumiendo resumidamente que todo tipo contiene una conducta típica, sujetos y objetos. En esta aportación introductoria analiza los elementos descriptivos y normativos del tipo (con su subdivisión entre elementos normativos de valoración jurídica y los elementos normativos de valoración social), además de ofrecer una clasificación de los tipos, al margen de la inicial entre tipos dolosos y tipos imprudentes: en atención al bien jurídico protegido (a. delitos uniofensivos y pluriofensivos; b. delitos de lesión y de peligro; c. delitos instantáneos, de estado y permanentes; d. Delitos consumados y de imperfecta realización); en cuanto a los sujetos (a. delitos comunes y especiales; b. delitos unisubjetivos y plurisubjetivos); en relación a la conducta típica (a. delitos de resultado y de simple actividad; b. delitos de acción y delitos de omisión; c. delitos de un acto, mixtos o alternativos); en cuanto a su formulación legal (a. delitos básicos, derivados y autónomos).

Como se ha apuntado, el análisis sistemático del delito que hace el Morillas lo estructura en relación al tipo doloso de acción y al tipo doloso de omisión. En cuanto al tipo doloso de acción, partiendo de que únicamente comportamientos humanos pueden dar lugar a la realización de tipos penales, expone la evolución del propio concepto de acción con sus tres principales opciones: la acción causal, la acción final y la acción social. Para pasar a otras propuestas interesantes, tales como: a. la concepción personal de la acción, como manifestaciones de la personalidad, construida y defendida por Roxin, quien combina lo normativo con lo no normativo, que –a juicio de Morillas– a pesar de su fuerza conceptual, peca de ser excesivamente generalista e indeterminada en su precisión penal; b. la concepción negativa de la acción, sobre la base conjunta del principio de la evitabilidad, en la línea de Herzeberg cuando define la acción como el no evitar lo evitable en posición de garante, o la causación del resultado individualmente evitable de Jakobs, advirtiéndose respecto de esta teoría que ofrece elementos más propios de la imputación del hecho posteriormente a la acción del sujeto que de la acción en sí mismo. Concluye Morillas defendiendo un concepto de acción integrado en el tipo de injusto, concebida como un movimiento corpóreo humano que va a suponer en su objetivación externa una manifestación de voluntad, siendo el alcance de la voluntad un elemento que –por su amplitud subjetiva– ha dividido a la doctrina, en cuanto a los parámetros de conciencia y voluntad que implica la acción dolosa. Con estas premisas afronta la acción y el resultado como dos premisas –atendiendo al delito de acción y al delito de resultado, analizando la problemática respecto del contenido de

la voluntad respecto de los delitos de resultado, en tanto que estos requieren para su perfeccionamiento además de la conducta descrita en el tipo la materialización de un cambio en el mundo exterior. Esta premisa deriva necesariamente en tener que analizar la relación entre el acontecer humano y el resultado en sentido estricto señalado, para lo que es necesario establecer una relación que vincule uno a otro y pueda afirmarse la realización de la acción típica en toda su extensión. Para ello se parte de la necesaria relación de causalidad que debe existir entre acción y resultado, haciendo también un recorrido acerca de las diferentes teorías que doctrinalmente se han propuesto para afirmar dicha relación: la teoría de la equivalencia de condiciones, la teoría de la causalidad adecuada, la teoría de la relevancia para culminar en el estudio de la imputación objetiva. Afirma Morillas al respecto que, las distintas hipótesis analizadas en relación con las teorías de la relación causal le llevan a afirmar la todavía vigencia de la teoría de la equivalencia, unida a su insuficiencia para responder a todos los supuestos de atribución del resultado a un determinado comportamiento, uniéndolo a la tendencia de corregir las deficiencias de aquella hacia una normativización de los planteamientos. Así, en su evolución dogmática y jurisprudencial la imputación objetiva ha venido a instalarse para delimitar el ámbito causal determinado por la teoría de la equivalencia, mediante una valoración concreta de la conexión entre la acción peligrosa y el resultado producido, en tanto que éste debe ser la concreción de una acción peligrosa creadora del peligro efectivo típicamente relevante. Ello se concreta en la creación de un riesgo no permitido o del incremento del existente, de forma que cuando no es posible afirmar esta creación del riesgo habrá que afirmar que la acción no era típicamente relevante por no ser peligrosa. En otras ocasiones por la carencia del riesgo no permitido, excluyendo la tipicidad en estos casos por no estar los resultados dentro del fin de protección de la norma. Tras apuntar la realidad de una teoría que se ha asentado en la praxis jurisprudencial como reductora de la relación de causalidad marcada por la teoría de la equivalencia, se aportan en la obra las alabanzas y las críticas a esta teoría de la imputación objetiva.

A continuación, en esta subdivisión inicial, se afronta la problemática de lo que Morillas denomina “tipo de omisión”. Partiendo de que cualquier infracción delictiva se muestra en su realización externa como un hacer o un no hacer dentro del tipo doloso o imprudente, afirma que hay un tipo doloso activo y un tipo doloso omisivo, igual que hay un tipo imprudente activo y un tipo imprudente omisivo, lo que no lleva a separar necesariamente entre tipo doloso de acción y tipo doloso de omisión,

igual que la imprudencia, sino a plantearlas, por separado dentro del tipo doloso. Concibe la omisión desde una perspectiva normativa que parte de que las normas jurídico-penales se presentan bien como normas de prohibición, bien como normas preceptivas. En éstas últimas se ordena realizar una acción específica, cuya no realización evidencia la realización de la infracción tipificada por la ley (omisión). Desde esta perspectiva, la omisión es fundamentalmente normativa, en tanto que al Derecho penal solo le son relevantes las omisiones reguladas por el Ordenamiento jurídico-penal; ello le aleja de un supraconcepto de acción valorativamente neutro, conceptuando la omisión como un no hacer que el sujeto tiene el deber jurídico-penal de realizar. Pare ello se exige como primer elemento una situación típica, previamente regulada en el código penal (un supuesto de hecho del que deriva un deber jurídico-penal de actuar) y una ausencia de la acción debida; ello junto a la capacidad individual y real de efectuar la acción que se le exige al sujeto. Afirma que debe seguirse lo que describe el Derecho penal español alejándose de posiciones alemanas respecto del tratamiento de la exigencia de riesgo propio o de tercero, afirmando que cuando dichas expresiones se recogen expresamente en el tipo como tales hay que concebirlas, como elementos del tipo, cuya presencia dará lugar a la atipicidad de la conducta omisiva, mientras que en aquellos tipos que no se recojan expresamente habrá tratarlas en clave de exigibilidad o inexigibilidad. Por otra parte, como tipo doloso que es, manteniendo la coherencia de la doble posición de dolo también en el tipo omisivo, existiendo el dolo cuando se acredite que el sujeto tenía consciencia del desamparo y peligro para la víctima, bien a través de dolo directo bien a través de dolo eventual. Continúa con la distinción entre omisión propia y comisión por omisión, sobre la base de la no evitación de un resultado que el autor estaba obligado a impedir con el análisis de la comisión por omisión sobre las directrices aportadas por el artículo 11 CP, cuya presencia supone un importante contrapeso a las críticas realizadas sobre la difícil compatibilidad de la omisión impropia entendida como creación jurisprudencial y doctrinal, y el principio de legalidad sobre todo en lo concerniente a la prohibición de analogía y al mandato de certeza de las normas penales.

Tras la exposición de la acción en su modalidad activa y omisiva, volviendo al análisis de los elementos comunes a ambas, dedica unas reflexiones a los sujetos y objeto del delito. Sujeto activo como aquel sujeto que realiza la acción típica, marcando el ámbito de los posibles autores del delito. Incluye aquí la cuestión de la discutida responsabilidad penal de las personas jurídicas, incorporada en el Código penal por leyes

5/2010 y 1/2015. Tras analizar el actuar en nombre de otro, Morillas analiza la concreción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Código vigente, con su doble vía de regulación, por delitos cometidos en su nombre o por cuanta de las mismas y en su beneficio por personas que tienen poder de representación, o aquellos otros cometidos por no haber ejercido la persona jurídica el debido control, supervisión o vigilancia. Se plantea el autor las dos opciones que se ofrecen doctrinalmente: concebirla como un todo independiente, como una forma diferenciada de la teoría jurídica del delito, o bien, asumir las peculiaridades de esta nueva forma de responsabilidad penal pero situarla en paralelo a la propia estructura jurídico-delictiva de las personas físicas, opción esta última por la que se decide, si bien por motivos sistemáticos junto a la persona jurídica como sujeto del delito hace alusión a las circunstancias atenuantes de aplicación a las personas jurídicas responsables de delitos. En cuanto al sujeto pasivo y al objeto del delito, concibe al primero como el titular del bien jurídico protegido y al segundo como la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica.

Culmina la subsección con el análisis de la parte subjetiva del tipo doloso, con un reenvío a la doble posición del dolo apuntada al inicio, así como a su desarrollo como nivel autónomo en la culpabilidad. Junto al dolo se analizan otros elementos subjetivos del tipo, con su clasificación como delitos de intención, delitos de tendencia o delitos de expresión.

Finaliza esta subsección con un amplio epígrafe dedicado a la ausencia de tipo. El tipo puede faltar por una ausencia lógico-valorativa o por ausencia de los elementos esenciales fácticos del mismo. En el primero se analiza la ausencia de peligrosidad al bien jurídico protegido, en cuanto a la ausencia de elementos fácticos se analiza: a. La atipicidad por ausencia de acción, incluyendo los casos de fuerza irresistible, la falta de consciencia (estados sugestivos e hipnosis y otros supuestos como el sonambulismo o la intoxicación letárgica aguda), o los actos reflejos, con el estudio de las actio libera in causa en la ausencia de acción; b. Y la atipicidad por la ausencia de otros elementos del tipo, como sucede en los delitos especiales cuando el sujeto no reúne las características exigidas para el sujeto activo del delito, algunas situaciones típicas o cuando faltan los elementos subjetivos del tipo en aquellos tipos que así lo exijan; c. Analiza de forma crítica la teoría de la acción social, exigiendo criterios más precisos que los proyectados por la teoría de la adecuación social y menos costosos para el sistema penal; d. Termina la subsección con un estudio del consentimiento del titular del bien jurídico en clave de atipicidad.

Tras el análisis del tipo, Morillas dedica una subsección dentro de la sección dedicada al juicio de antijuridicidad al estudio de las casusas de justificación, en lo que se ha venido a denominar “acción típica justificada”. Tras distinguir éstas de las causas de inculpabilidad, antes de entrar en el estudio de cada una de ellas, aporta el recorrido que la doctrina penal ha tenido en la búsqueda de un fundamento adecuado para las causas de justificación, desde las teorías monistas (de un fin justo, ponderación en el conflicto de valores, respeto a la pretensión preferente a un bien en una situación concreta) a las pluralistas (ausencia de interés o interés preponderante, o las evoluciones de éstas), para afirmar como punto de arranque su fundamento en la ideas de ponderación de intereses, predominio del Derecho y solidaridad. Igualmente, de modo previo al análisis de cada una de las causas de justificación plantea el problema de la admisión de algunos elementos subjetivos en su estructura, situando el problema en la calificación del sujeto que actúa desconociendo la existencia objetiva de la causa de justificación, actuando impulsado por otro motivo para la consecución del tipo penal. Tras afirmar que el causalismo niega dichos elementos subjetivos, con algunas opiniones discrepantes, y la exigencia para el finalismo de la específica intención por parte del autor, hasta la “tercera vía” que ubica el elemento subjetivo en correspondencia con el dolo del autor, con lo que Jakobs califica como dolo de justificación, pero no intención de justificación, situándose en esta postura intermedia, confirmando la necesaria existencia de elementos subjetivos de justificación, cuyo alcance está situado esencialmente en el conocimiento de la concurrencia de la posición de justificación, que lleva como derivación un cierto componente volitivo que no ha de llegar a precisar un determinado momento intencional, planteando seguidamente las consecuencias a aplicar cuando dándose los elementos objetivos de la justificación no concurre el elemento subjetivo, derivando en el Ordenamiento jurídico español en la aplicación de la eximente incompleta o de la atenuante analógica. Analizando, finalmente los efectos de la justificación, para pasar al estudio de las causas de justificación tasadas en el Ordenamiento jurídico español, rechazando de plano opiniones que plantean la posibilidad de admitir causas de justificación supralegales. Legítima defensa, estado de necesidad justificante y cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo un derecho, oficio o cargo, como únicas casusas que pueden justificar la realización del hecho típico, con el análisis profundo de todos y cada uno de sus elementos. Es de reseñar en este apartado la sistemática utilizada en el “cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un Derecho, oficio o cargo”, que obliga a partir de la unidad el Ordenamiento jurídico,

distinguiendo de un lado el cumplimiento de un deber y, de otro, el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. El cuanto al cumplimiento de un deber, hace un especial apartado a la antigua “obediencia debida”, remarcando la diferencias con el cumplimiento del deber y el rechazo a admitir en el Estado democrático la existencia de mandatos antijurídicos obligatorios. El ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo también lo subdivide en el “ejercicio legítimo de un derecho” (donde expone las consecuencias prácticas del ejercicio de los derechos constitucionales y del derecho de corrección), y el “ejercicio legítimo de un oficio o cargo” (donde incluye los efectos prácticos del tratamiento médico acorde a la *lex artis*, con o sin consentimiento del paciente, y las lesiones ocasionadas como consecuencia de la práctica deportiva, junto a otros supuestos, como en el ejercicio docente, el de la abogacía y el de los profesionales de los medios de comunicación).

Tras el cierre de las causas de justificación comienza la sección segunda dedicada al juicio de culpabilidad. Dedicada la subsección primera a dar unos apuntes conceptuales acerca de la culpabilidad en general, donde hace un recorrido por las distintas etapas que ha corrido el “*heterogéneo progreso del concepto de culpabilidad*”, asumiendo que el mismo –siguiendo en este caso a Fiandaca/Musco– ha estado influenciado no solo por razones internas propias de la construcción sistemática del delito, sino por los presupuestos de fondo derivados del general contexto político-ideológico de referencia y a los propios fines y funciones del Derecho penal. Así iniciando el origen en Carrara y auspiciado por el liberalismo dominante del siglo XIX parte de la concepción psicológica entre el hecho y el autor, el surgimiento de la concepción normativa, con posiciones más estructuradas en atención a su contenido y alcance surgida a comienzos del siglo XX y que con sus diferentes matices se mantiene en la actualidad. La referencias al normativismo en la versión neokantiana, con su exclusión de la culpabilidad por inimputabilidad, por no existir una forma de culpabilidad (dolo ni imprudencia) o por no haberse podido exigir otra conducta al sujeto, y en la versión finalista, sostenida en la capacidad para motivarse de acuerdo a la norma atendiendo a las normas psíquicas, y que está en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto, tras lo cual Morillas desmenuza el estado actual del complejo concepto estructural de la culpabilidad en la teoría jurídica del delito con sus evoluciones normativistas de tendencia neokantiana o finalista, dedicando especial consideración a la “*teoría de la actitud interna jurídicamente defectuosa*” de Jescheck-Weiged, la teoría de la “*culpabili-*

dad y necesidad preventiva” de Roxin, el concepto la “*atribución preventivo general, con carácter funcional*” de Jakob, junto a la versión limitativa de la culpabilidad de Schünemann, como tendencias más relevantes en Alemania, junto a la exposición de la referencia a la culpabilidad desde la perspectiva de la motivación en España, con el análisis de los postulados de Gimbernat, Muñoz Conde y Mir Puig. Para finalmente ofrecer su propia valoración conceptual y toma de postura basada en dos premisas iniciales: de un lado, mantener la culpabilidad como categoría destacada de la teoría jurídica del delito, diferenciada, pero en íntima conexión con los fines de la pena, que no pueden ser otros que los de la prevención, y, de otro lado, el carácter garantista que ofrece esta idea de culpabilidad en el Estado social y democrático de Derecho. Desde estas premisas, es firme defensor de un concepto de culpabilidad jurídica alejada de devaneos moralizantes, en el que no exista una antinomia entre la culpabilidad formal y la culpabilidad material, que se centre exclusivamente en el reproche jurídico por el hecho realizado y no por una determinada forma de vida, y que tenga como presupuesto la libertad del sujeto, exigiendo la taxitividad normativa, jurídicamente concretada, de las posibles excepciones que justifican la no libertad del sujeto actuante. Una culpabilidad conceptualizada sobre el ciudadano libre en un Estado social y democrático de Derecho. Desde estos parámetros la culpabilidad se estructura en tres elementos: imputabilidad, dolo como nivel autónomo (lo que dará lugar a configurar en el tipo imprudente, la imprudencia como nivel autónomo ubicada en la culpabilidad, también desde una perspectiva de una doble posición de la imprudencia), y la exigibilidad de otra conducta.

Tras la aproximación conceptual y sistemática generalista de la culpabilidad, en la subsección segunda, desarrolla la imputabilidad, como primero de los niveles en los que concibe el juicio de culpabilidad. Partiendo de que la imputabilidad ha de ser estimada inicialmente como capacidad de culpabilidad, es el primero de los niveles que requiere el juicio de culpabilidad, pasa al análisis conceptual de la misma, creado por la doctrina al no recoger el Código penal español una definición de imputabilidad como si hacen desde perspectivas diferenciadas los códigos penales italiano y alemán. Concepto que se deduce, no obstante, de los apartados 1 y 2 del artículo 20, de donde se extraen los dos presupuestos para afirmar la imputabilidad del sujeto: capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, situándose el Código penal español en el criterio mixto, al requerir un presupuesto psicopatológico, refiriendo a la anomalía o alteración psíquica, junto a otro psicológico-normativo, relacionado con la susodicha capacidad de comprender lo in-

justo o de actuar de acuerdo a esa comprensión. Se pasa así al estudio de las causas de inimputabilidad, con un análisis previo a la minoría edad, donde apuesta decididamente por considerar la imputabilidad plena del menor de edad mayor de 14 años, aunque responda de acuerdo con la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores. Con la doctrina mayoritaria asume como causas de inimputabilidad las anomalías o alteraciones psíquicas y el trastorno mental transitorio (con el estudio de las *actio libera in causa*), el estado de intoxicación plena o el síndrome de abstinencia (con su espacio diferenciado concreto en cuestiones de tanta incidencia social como la drogadicción o el alcoholismo) y las alteraciones en la percepción, para terminar con las consecuencias jurídicas de la afirmación de la concurrencia de una causa de inimputabilidad y la posibilidad de imponer a estos sujetos que realizan el hecho típicamente antijurídico las medidas de seguridad previstas en los artículos 101 CP y siguientes con los límites del artículo 6 CP.

La subsección tercera está dedicada al estudio del dolo en el delito doloso como nivel autónomo en la culpabilidad. La novedad que supone la evolución de la teoría jurídica del delito ofrecida por Morillas Cueva, procedente de una perspectiva avanzada previa de naturaleza neoclásica, supone precisamente la apuesta decidida por la doble posición del dolo. Dolo que ya apareció de forma iniciática en la propia configuración del tipo, como parte integrante de éste, y que se desarrolla en la culpabilidad como un nivel autónomo de la misma, diferenciado de la imprudencia. Desde esta perspectiva, el dolo deja de ser una forma de culpabilidad en una concepción global de la teoría jurídica del delito neoclásica, para pasar a ser un nivel autónomo en la culpabilidad del delito doloso, como en su caso, sucede con la imprudencia, como nivel autónomo de la culpabilidad en el delito imprudente. Este planteamiento le lleva a Morillas Cueva a desplazar el estudio del error de forma diferenciada de los juicios de antijuridicidad y de culpabilidad, aunque íntimamente relacionado con ellos. Tras el necesario planteamiento acerca de la doble posición del dolo, se adentra el autor en la descripción de su concepto y contenido. Partiendo de la necesaria exigencia de los dos elementos básicos en el desarrollo conceptual del dolo (cognoscitivo y volitivo), se han apuntado las teorías de la representación y las teorías de la voluntad, si bien, el autor se muestra partidario de las posturas más integradoras, en tanto que ambos elementos –voluntad y representación– son necesarios e imprescindibles para la comprensión conceptual y omnicompreensiva del dolo. Tras apuntar las más destacadas hipótesis doctrinales y jurisprudenciales, acerca de la entidad del saber y del querer en la conformación del dolo, Morillas, parte de que existe dolo

cuando el sujeto sabe que se cumplen con su acción los elementos objetivos del tipo, lo que implica el conocimiento de la puesta en peligro del bien jurídico protegido con su acto típico y asimismo actúa con voluntad directa para conseguir el resultado, o con voluntad de acción pero previsión posible del resultado y además conoce el resultado prohibido de su acto y la ausencia de una justificación personal de la conducta, lo cual genera una voluntad terminal de realización que ocasiona la concreción del juicio de reproche por haber actuado el sujeto conscientemente contraviniendo así la norma penal, cuando pudo hacerlo de otro modo: así el “dolo total” se disgrega con intensidades y objetivos diferentes entre la tipicidad y la culpabilidad. Así en la tipicidad el punto fundamental es el conocimiento en su concepción más pura y amplia, junto a una voluntad que incluso podría aceptarse inmersa en el propio conocimiento. Por su parte en la culpabilidad, sin perder la concepción unitaria del dolo, tendrá mas relevancia la apreciación del porqué el autor llegó a tener esa voluntad y su concreción en una resolución delictiva que se fundamenta en una intención directa o en la voluntad de aceptación de un resultado sumamente probable. Cerrando así un planteamiento de dolo unitario que se desdobra dentro de su unidad estructural apareciendo en la tipicidad como un indicio y en la culpabilidad como un nivel autónomo de la culpabilidad que cierra el juicio de reproche, junto a la inexigibilidad. Culmina con la exposición tradicional de las distintas clases de dolo: dolo directo o de primer grado, dolo de consecuencias necesarias o de segundo grado y dolo eventual, apuntando la diferenciación de este último con la imprudencia con representación, cuyo estudio sistemático desplaza a la imprudencia.

Culmina el estudio de la culpabilidad con la subsección tercera de esta sección segunda dedicada a la exigibilidad y no exigibilidad de otra conducta adecuada a la norma, como el último nivel de la culpabilidad en el delito doloso. Nivel que se sitúa entre el deber y el poder actuar, lo que abre de nuevo gran cantidad de interrogantes. Morillas, desde su profunda y comprometida concepción liberal y garantista del Derecho penal, plantea el problema de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma desde el reconocimiento a la libertad de los ciudadanos de actuar como valoración constitucional, de un lado, y, de otro lado, del reconocimiento de las causas tasadas que hay de llevar a la no exigibilidad si se dan los requisitos interpretativos de cada una de ellas aplicados al caso concreto y al sujeto imputable, autor del comportamiento típico y antijurídico pero no culpable. Incluyendo como causas tasadas de no exigibilidad el miedo insuperable del artículo 20.6 CP, y el estado de necesidad exculpante cuando el conflicto de intereses planteado es de intereses iguales.

Ubica Morillas el estudio del error en una sección tercera, en una ubicación diferenciada del juicio de antijuridicidad y del juicio de culpabilidad. Y lo hace así, según expone el autor, por razones sistemáticas de respeto al tratamiento unificado que le hace el Código penal y por criterios didácticos en el estudio de la teoría jurídica del delito, además de que porque el error es una categoría exclusiva del delito doloso, en tanto que –siguiendo a Quintero Olivares– toda imprudencia es un error, ya que se produce una discordancia entre lo que el autor creía que iba a hacer o suceder y lo que realmente se produce. Tras conceptualizar el error como el conocimiento equivocado con la realidad y establecer su íntima unión con la ignorancia, a pesar de algunas resoluciones jurisprudenciales que parecieran separar ambos conceptos, da paso al estudio tradicional de las clases de error que incide en el proceso de formación de la voluntad (el cual es previamente diferenciado del error en el proceso de ejecución, como error impropio o delito aberrante), analizando, de un lado, el error de tipo y el error de prohibición, con sus distintas teorías relativas al error de prohibición, para entrar en profundidad en el análisis del error en el artículo 14 del Código penal español. Termina con una referencia al error inverso o erro al revés posicionándose en el sentido de que tanto en su modalidad de prohibición como en su modalidad de tipo es impune.

Culmina el estudio de la teoría jurídica del delito doloso con una referencia a la punibilidad, en sentido restrictivo, conceptualizada ésta de manera unitaria cercana a la teoría del delito, a sus elementos constitutivos, pero no como uno de ellos, sino, en todo caso, como una asociación adicional, en clave de exigencia de pena, sistemáticamente ubicada dentro del estudio del delito, en este caso doloso, incluyendo en este apartado las condiciones objetivas de punibilidad, las excusas absolutorias y las condiciones de procedibilidad.

EL DELITO IMPRUDENTE

Culminado el estudio del delito doloso, se pasa al estudio del delito imprudente, al que se dedica el Capítulo decimocuarto, sistematizado también en secciones y subsecciones. La sección primera la dedica a “cuestiones generales”; la sección segunda al “juicio de antijuridicidad” (donde incluye la subsección primera, “tipo de injusto”, y la subsección segunda, “causas de justificación”), la sección tercera dedicada al “juicio de culpabilidad” (donde incluye la subsección primera, “imputabilidad/inimputabilidad”; la subsección segunda, “imprudencia como nivel autónomo”; y la subsección tercera, “exigibilidad e inexigibilidad”).

Como premisas básicas parte Morillas Cueva de la autonomía del delito imprudente respecto del delito doloso y de la doble función de la imprudencia –al igual que el dolo– como nivel o elemento del injusto típico, dentro del juicio de antijuridicidad, y como nivel autónomo en la culpabilidad, dentro del juicio de culpabilidad. La primera de las premisas aleja la concepción de la imprudencia como forma de culpabilidad, tal y como aparece normativamente orientada en el Código penal español actual; la segunda obliga a desarrollar también en el delito imprudente la tesis de la doble posición de la imprudencia. Pasando a ofrecer un concepto y estructura del delito imprudente, donde se estudian las características específicas del mismo, con remisión a lo apuntado en el delito doloso para aquellos elementos que le son comunes.

Comienza la sección segunda de ese capítulo decimocuarto, dedicado al juicio de antijuridicidad recordando el compromiso sistemático del profesor Morillas Cueva en la construcción de la teoría jurídica del delito sobre dos esenciales juicios de valor con respecto al hecho humano, típicamente antijurídico y culpable: desvalor que recae esencialmente sobre la conducta realizada, con su doble variable objetiva y subjetiva, denominado juicio de antijuridicidad, y juicio de desvalor sobre el sujeto que actúa de semejante manera típicamente antijurídica, juicio de culpabilidad. Estructura sistemática que se mantiene también en el delito imprudente. El juicio de antijuridicidad, analizado en esta sección, se estructura a su vez, igual que en el delito doloso, en tipo de injusto y causas de exclusión de la antijuridicidad.

Tras las líneas introductorias anteriores, se sumerge el autor en el contenido del tipo de injusto dentro del juicio de antijuridicidad del delito imprudente, realizando una remisión a lo que de común tiene la tipicidad del delito doloso y del delito culposo, esto es, todo lo relativo al concepto, funciones, estructura, clases y elementos de la teoría de la tipicidad además de lo concerniente a los sujetos, activo y pasivo, y objetos, material y jurídico. Pasando al análisis de lo que le es propio al tipo de injusto del delito imprudente, que es la acción típica, con el estudio de la infracción del deber de cuidado, el resultado y la relación de causalidad. Partiendo, por tanto, también de la acción incluida en el tipo y su proyección a través del artículo 10 CP, no es necesario elaborar una teoría de la acción típica para el delito imprudente, admitiendo la realización de hechos imprudentes en comisión –los más– y en omisión propia o en comisión por omisión, si bien ésta presenta algunas discusiones doctrinales relativas a la relación entre el deber de garante de la comisión por omisión y el deber de cuidado propio del delito imprudente, afirmando

Morillas Cueva que el deber de cuidado en los delitos de comisión por omisión imprudentes se presenta acotado por el deber de garante que tiene el sujeto, con lo que la medida de aquel no puede ser señalada con exceso a lo que es el contenido de garante. Tras dicho apunte, plantea la problemática de la estructura de la acción típica en el delito imprudente, infracción del deber de cuidado que crea el peligro al bien jurídico y materialización de dicho peligro como resultado. En cuanto a la infracción del deber de cuidado, Morillas parte también de la dualidad del elemento objetivo-elemento subjetivo, en el delito imprudente, el objetivo en el injusto típico y el subjetivo en una posición dual, en el injusto como indicio reforzado por las características de la imprudencia, fundamentalmente en clave de previsibilidad y evitabilidad, y en la culpabilidad, como recepcionista del tipo completo o total del delito imprudente, estimativo de la imprudencia como nivel autónomo de la culpabilidad en el sentido de la concreción de la responsabilidad del sujeto de manera individualizada. Tras la exposición de la doble posición de la imprudencia concebida como un todo unitario y hacer un recorrido por las distintas posiciones doctrinales acerca del deber de cuidado y de su infracción (deber de cuidado externo, deber de cuidado interno, deber objetivo de cuidado, deber subjetivo de cuidado) se adentra en la estructura del deber objetivo de cuidado ubicada en el injusto del delito imprudente, para lo que parte, de un lado en una aproximación general vinculado el riesgo permitido como tope máximo de la norma de cuidado, de modo que sólo cuando se supere ese riesgo socialmente permitido y se entre en el no permitido es cuando se infringe el deber de cuidado y se generan los caracteres típicos del delito imprudente; posteriormente analiza algunos límites específicos del deber de cuidado, tales como el principio de confianza y su aplicabilidad práctica en situaciones diversas. En cuanto al contenido del deber de cuidado, sistematiza las bases conceptuales acerca la identificación del peligro que genera la infracción del deber de cuidado: primero en la omisión de acciones externas que se presentan como apropiadas para la realización del tipo imprudente, segundo en la omisión de la actuación precavida en situaciones de peligro útil en la sociedad de riesgo y tercero en la exigencia de atención que exigen una labor previa de información y de preparación (como ocurre, por ejemplo, con el empresario respecto de los riesgos laborales en su actividad empresarial, con el médico respecto del historial del paciente y de los últimos avances de su especialización, y los padres en los cuidados del recién nacido). Continúa con el resultado y la relación de causalidad con la acción realizada por el sujeto al que se le imputa el delito, como elementos del injusto imprudente. Asumiendo que

el resultado es premisa esencial para aceptar un delito imprudente (aun cuando en algunos casos –los menos– pueda hablarse de un resultado de peligro también en el delito imprudente); resultado que –como en el delito doloso– debe estar unido por una relación de causalidad con la acción: en la concepción de Morillas esto se concreta en el nexo causal por el que el resultado lesivo deriva de un riesgo suficientemente intenso no permitido que el sujeto está obligado a reducir o neutralizar con aplicación de las medidas cautelares necesarias para evitar la producción de dicho resultado, al que hay que limitar con criterios de imputación objetiva. Esto es, para su perfeccionamiento la creación de un riesgo típico, generado por la acción o incrementado por ella, que conduce al indicado resultado, como derivación de la acción de cuidado, presupuesto imprescindible de aquel, lo que implica que el resultado hubiera sido evitado con la conducta cuidadosa y que, junto a la relación de causalidad, la producción del resultado esté dentro de la finalidad de protección de la norma, en cuanto dirigida, en el caso concreto, a la evitación del resultado cuya infracción se produce.

Sin salir de la subsección segunda, dentro del estudio del tipo de injusto, expone el autor las casusas de atipicidad en el delito imprudente, remitiendo el análisis de la atipicidad por ausencia de acción a lo apuntado para el delito doloso. Ahora bien, para la atipicidad por la ausencia de otros elementos típicos, pueden hacerse algunos matices propios del tipo imprudente, atendiendo al sistema de número tasado de tipos imprudentes que recoge el Código penal español. Así, por ejemplo, respecto de determinada intensidad de la imprudencia, por solo tipificarse la imprudencia grave en algunos preceptos el Código penal (como hace la reforma del 2015 excluyendo del ámbito típico la imprudencia leve). Igual que hacía en el delito doloso, hace también para el delito imprudente una referencia expresa al consentimiento del titular del bien jurídico en clave de atipicidad.

Dedica la subsección segunda de esta sección segunda del capítulo decimocuarto al estudio de las causas de justificación en el delito imprudente, como el segundo de los niveles del juicio de antijuridicidad. Se posiciona Morillas dentro de la hipótesis de admisión de las causas de justificación tasadas en el Derecho penal español también en el delito imprudente, planteando algunas objeciones de compatibilidad con el propio concepto de imprudencia al cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un cargo cuando es realizado por agentes de la autoridad, si bien, optando finalmente por su admisión en determinados casos concre-

tos. Admitiendo con sus peculiaridades propias la legítima defensa y el estado de necesidad justificante.

Dedica la sección tercera del capítulo decimocuarto al juicio de culpabilidad en el delito imprudente. Tras hacer una remisión a lo desgranado respecto de la imputabilidad e inimputabilidad en el delito doloso en la subsección primera, pasa al análisis de la imprudencia como nivel autónomo en el juicio de culpabilidad del delito imprudente, en la subsección segunda. En este apartado es en el que –como ocurriera en el delito doloso– aparecen las mayores novedades de la propuesta dogmática que hace Morillas Cueva para una concepción global del delito imprudente. Requerida la violación del deber de cuidado en el tipo, aparece de nuevo en la culpabilidad, en el segundo nivel (como nivel autónomo) de la culpabilidad, como juicio individualizado de reproche al sujeto que ha realizado un comportamiento imprudente que lleva, por el riesgo generado, a un resultado típico no deseado. Para ello centra este nivel de la culpabilidad imprudente en la infracción del deber de cuidado, como elemento esencial y decisorio del delito imprudente. Si en la tipicidad se ha incluido el conocimiento y la voluntariedad de la acción provocadora de un actuar descuidado que, en sí mismo, supone la infracción de dicho deber que va a producir un resultado típico no querido, a considerar sobre el criterio objetivo del hombre con la misma condición o profesión, en la culpabilidad el reproche individualizado y subjetivo por lo que en concreto se ha realizado, se dirige a la capacidad real en clave fundamentalmente de experiencia y conocimiento, capacidad que es identificable con la actitud del sujeto y su cuota subjetiva de actuación. Para ello es imprescindible acudir a la reconocibilidad y cumplimiento de los deberes de cuidado y la previsibilidad subjetiva del resultado. Tras ello, expone el autor las clases de imprudencia con relevancia penal, atendiendo a la gravedad, que tras la reforma del Código penal de 2015 la sitúa en grave y menos grave, y a la distinción entre culpa consciente y e inconsciente, desarrollando en este apartado la diferencia de la imprudencia consciente con el dolo eventual, exponiendo las teorías del consentimiento y de la probabilidad, sus ventajas y objeciones, afirmando en todo caso la conveniencia de combinar adecuadamente el conocimiento del sujeto sobre la acción con la actitud subjetiva manifestada externamente. Culmina la sección con una breve subsección tercera dedicada a la exigibilidad e inexigibilidad como tercer nivel del juicio de culpabilidad con una remisión a lo expresado para el delito doloso respecto de la admisión del miedo insuperable y el estado de necesidad exculpante en el delito imprudente.

Termina la completa obra sobre la parte general del Derecho penal, con un capítulo decimoquinto, dedicado a los “niveles aplicativos diferenciados: grados, autoría y participación, concursos y circunstancias modificativas”. En esta parte programática hace Morillas Cueva una magistral exposición de las diferentes fases de realización delictiva que plantea el iter críminis, en el delito doloso desde la ideación hasta la consumación, con sus consecuencias. Analiza los actos preparatorios punibles (conspiración, proposición y provocación –con la distinción en este caso entre provocación y apología, determinando –como dice el Código penal– en que casos se castiga la apología) con sus distintas teorías, la tentativa, sus clases y el desistimiento y sus efectos, hasta llegar a la consumación delictiva. Posteriormente Morillas plantea su compromiso sistemático respecto de las formas de realización en el delito imprudente, en tanto que tanto las formas imperfectas de aparición del delito (tentativa en sus diferentes estadios) como los actos preparatorios punibles son contrapuestos e irreconciliables con la imprudencia, confirmando que en el delito imprudente solo es punible el delito consumado. Se analizan a continuación los problemas relacionados con la autoría y la participación en el delito, diferenciando igualmente el delito doloso y el delito imprudente, asumiendo la participación en el delito imprudente, es decir, la aportación voluntaria de actos a la ejecución del hecho principal sin la asunción del resultado que pudiera derivarse de la acción principal. Se aborda, posteriormente la problemática derivada de los concursos de delitos (real –con especial referencia al delito continuado y al delito masa, ideal y medial), con su extensión también al concurso de delitos imprudentes. Para terminar el capítulo, y con el “sistema”, con la sección quinta dedicada a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a caballo entre la teoría del delito y la teoría de la pena en clave de determinación, decantándose no obstante junto al sector doctrinal que las contemplan más cercanas a la teoría del delito que a la teoría de la pena, como uno de los niveles básicos y diferenciados en el delito, cerrando la teoría del delito y, por que no, dejando abierta para un futuro cercano la actualización de las consecuencias jurídicas del delito que en los años noventa convirtieran a mi maestro, el profesor Morillas Cueva, en un referente en la doctrina penal española en su estudio.

En definitiva, la obra “*Sistema de Derecho penal español. Parte general*”, del profesor Morillas Cueva ofrece una visión global y coherente del Derecho penal en su conjunto. Plasma una concepción madura, bien estructurada, sistemática, comprometida y decididamente garantista del Derecho penal, centrada en la protección de bienes jurídicos esenciales

para la sociedad y el individuo frente a los ataques más graves e intolerables y crítico con las concepciones funcionalistas que centran el discurso punitivo en una presuntamente neutra preeminencia de la vigencia de la norma alejando al Derecho penal sobre el bien jurídico protegido. Una madurez jurídica que se proyecta en la comprometida evolución que parte desde unos postulados neokantianos iniciales –obligado posiblemente por la realidad impuesta por el Derecho positivo vigente, tras la aprobación y entrada en vigor del Código penal de 1995– hasta una coherente y bien sistematizada teoría de la doble posición del dolo aportando un sistema para la teoría jurídica del delito construido sobre dos grandes juicios, el de antijuridicidad y el de culpabilidad, con un valor indiciario en la primera y una función como nivel autónomo en la segunda, pero en una visión global integradora del dolo. Concepción que le lleva a construir un completo sistema para teoría jurídica del delito imprudente, el gran olvidado de la dogmática penal y que tantos interrogantes plantea. Una obra que representa el carácter firmemente defensor de los postulados del Estado social y democrático de Derecho y los traslada a un Derecho penal en una sociedad en permanente evolución.