



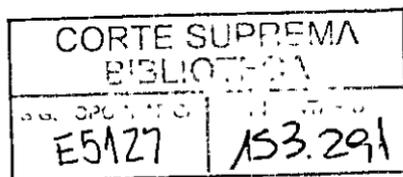
FERNANDO MOLINA FERNÁNDEZ

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
1°. La renuncia al principio de unidad del injusto y el injusto civil objetivo .....	262
2°. 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

## 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 ..... 575  
por su emisor .....
  - 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

## 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 *ex ante*..... 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 *ex ante* en las causas de justificación. 416
- IV. Implicaciones de la adopción de un punto de vista objetivo *ex ante* 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

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