

Tema 1. Este capítulo es una muestra del libro “DERECHO PENAL I: DERECHO PENAL GENERAL. Se prohíbe la cesión y/o reproducción con cualquier fin.

DERECHO PENAL I: DERECHO PENAL GENERAL

OPOSICIONES DE INGRESO EN LAS CARRERA JUDICIAL Y FISCAL (Temas 1 a 26)

*Álvaro Sánchez-Pego Lamelas.
Fiscal.*



Tema 1. Los principios informadores del derecho penal; en especial, los principios de intervención mínima, legalidad y de culpabilidad. El principio non bis in idem. La interpretación en derecho penal. La analogía.

1. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO PENAL.

Los principios informadores del Derecho Penal actúan como límites al Derecho Penal. El Derecho Penal se entiende en sentido objetivo y subjetivo. En sentido subjetivo, se trata de la facultad punitiva del Estado (art. 149.1.6º CE). En sentido objetivo, es el conjunto de normas penales que integran dicha facultad punitiva.

Entre los principios informadores del Derecho Penal debemos mencionar los principios de intervención mínima, legalidad, culpabilidad y el de “*non bis in idem*”¹, así como²:

- El **principio de responsabilidad subjetiva**, supone que toda sanción se sustenta en una acción u omisión. Se excluye el caso fortuito, así como pensamientos o deseos o tendencias. Se exige un hecho visible y concreto.
- El **principio de proporcionalidad**, supone que la protección penal ha de ser legítima en su fin, posible, mínima y ventajosa.

¹ Son los principios que te señala el tema a exponer.

² Se añaden otros principios aquí, porque no los indica el tema de manera individual.

Tema 1. Este capítulo es una muestra del libro “DERECHO PENAL I: DERECHO PENAL GENERAL. Se prohíbe la cesión y/o reproducción con cualquier fin.

- El **principio de igualdad**, conforme a los arts. 9.2 y 14 CE.
- Y **otros**: el mandato de reeducación y reinserción social de la pena, así como la prohibición de penas inhumanas o degradantes.

2. EN ESPECIAL, LOS PRINCIPIOS DE INTERVENCIÓN MÍNIMA, LEGALIDAD Y DE CULPABILIDAD.

2.1. INTERVENCIÓN MÍNIMA.

En cuanto al principio de intervención mínima, éste presenta dos manifestaciones o formulaciones: es subsidiario y fragmentario.

- Es **subsidiario**, pues el Derecho penal debe ser el último recurso. Por tanto, sólo se puede utilizar cuando no existan otros medios menos lesivos para restablecer el orden jurídico vulnerado.
- Es **fragmentario**, pues afirma MUÑOZ CONDE que el Derecho Penal solo protege los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes. En consecuencia, el Derecho Penal solo se puede defender frente a un concreto y reducido número de ataques, normalmente los más graves, pero no frente a cualquier ataque imaginable. En todo caso, el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos, pero con una triple condición:
 - Que sean bienes jurídicos **determinados y específicos**.
 - Que sean bienes jurídicos **fundamentales**, ya sean individuales o sociales.

Tema 1. Este capítulo es una muestra del libro “DERECHO PENAL I: DERECHO PENAL GENERAL. Se prohíbe la cesión y/o reproducción con cualquier fin.

- Que se protejan frente a los ataques más intolerables, intensos o violentos.

El TS ha venido manifestando, respecto del principio de intervención mínima que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad. Esto se debe a que no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir mediante la fijación de los tipos y las penas. En consecuencia, es el legislador el que decide cuáles deben ser los límites de la intervención del Derecho Penal.

2.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Vamos a exponer ahora el principio de legalidad.

El principio de legalidad determina el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, dentro de los límites y de los derechos fundamentales frente a cualquier intervención arbitraria de los poderes públicos.

El principio de legalidad se deriva de la propia esencia del Estado de Derecho. Se fundamenta en el principio “***nullum crimen, nulla poena sine lege***”. Tiene su origen en el Tratado DE LOS DELITOS Y LAS PENAS de CESAR BECCARIA, y en FEURBACH. Está regulado a nivel nacional e internacional. A nivel internacional debemos vincularlo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y especialmente con la DUDH 10 diciembre de 1948, PIDCP 19 diciembre de 1966, CEDH 4 noviembre de 1950 (art.7), y CDFUE. A nivel nacional

se regula a través de algunos preceptos de la CE, entre ellos destacar:

- Art. 9.1 CE: **Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.**
- Art. 9.3: **La Constitución garantiza el principio de legalidad (...) entre otros principios.**
- Art. 25.1. CE. **Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta³ o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.**
- Art. 117.1 CE: **La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados, integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.**

Del principio de legalidad se derivan 4 garantías:

1) Garantía criminal (“*nullum crimen sine lege*”).

El art.1.1 CP dispone que: **No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por Ley anterior a su perpetración.**

³ Las faltas no existen ya en el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, la CE no ha modificado su texto, y por ello se cita sin suprimir el término “faltas”.

El art. 4.2 CP dispone que: **En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal.**

2) Garantía penal (“*nullum poena sine lege*”).

El art. 2.1 CP dispone que: **No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración.**

El art 4.3 CP dispone que: **Del mismo modo [el Juez o Tribunal] acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.**

3) Garantía jurisdiccional (que la pena sea impuesta por el órgano judicial competente).

El art. 1 LECrim dispone que: **No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las**

disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente.

El art. 3.1 CP dispone que: **No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.**

3) Garantía de ejecución.

El art. 3.2 CP dispone que. **Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.**

El art. 2 LOGP dispone que: **La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales.**

En todo caso, la ley que se menciona en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege* ha de ser una *lex scripta, stricta, praevia y certa*.

- **Lex scripta:** solo una norma con rango formal de ley puede definir y señalar penas. Se trata de una reserva absoluta de ley. En cuanto al tipo de ley objeto de regulación penal –MUÑOZ CONDE así como otros autores– entienden que el Derecho Penal debe ser regulado a través de Ley Orgánica por razones de índole formal y material. Esto es, defiende una **reserva total de Ley Orgánica**. En cuanto a las razones formales: las leyes penales afectan siempre al desarrollo de los

derechos fundamentales y libertades públicas. En cuanto a las razones materiales: expresan los intereses que la sociedad considera más importantes para la convivencia; luego, se requiere el máximo consenso posible. Otros autores entienden que se trata de una reserva parcial de Ley Orgánica, pues basta una **ley ordinaria**, pues no siempre se afectan a **derechos fundamentales**, siguiendo la STC 16 diciembre de 1986 –sobre la Ley 40/79 de Control de Cambios– que declaró la inconstitucionalidad de las penas privativas de libertad, pero no las de multa, por estar regulada por Ley Ordinaria. En este sentido, sí sería posible el uso del Decreto-Ley o del Decreto Legislativo, si se trata de normas penales cuya pena sea de multa.

- **Lex stricta**: vinculación del juez a la ley penal. Para ello deberemos estudiar la interpretación y la analogía.
- **Lex praevia**: que la ley sea anterior al hecho sancionado. De aquí se deriva, la irretroactividad de la ley penal desfavorable. En este sentido mencionar que el TEDH – en el asunto DEL RÍO PRADA– señaló que la doctrina Parot además de ser absolutamente imprevisible no afectaba únicamente a la ejecución de la pena, sino que por el contrario, conllevaba una redefinición del alcance de la pena impuesta e impedía la aplicación de beneficios a los que se tenía derecho en aplicación de la ley, circunstancias ambas que constataban el principio de legalidad del art. 7 CEDH.

- **Lex certa:** mandato de determinación. En este sentido la TEDH exige accesibilidad y previsibilidad sobre las disposiciones penales. Aquí debemos comentar la problemática de las leyes penales en blanco. El TC las ha admitido con 3 requisitos: que la remisión a la norma extrapenal sea expresa, que la remisión a la norma penal sea justificada y que en el tipo penal aparezca siempre definida el núcleo de la conducta y la pena. En estos casos, la ley penal en blanco⁴ es compatible con las garantías constitucionales del principio de legalidad penal y del principio de taxatividad.

2.3. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

Pasamos a estudiar el principio de culpabilidad.

El principio de culpabilidad supone que el Derecho Penal sanciona la **conducta típica previsible** –por su contenido y consecuencias– y **evitable** para su agente. En consecuencia, implica que el sujeto es personalmente responsable de la realización del hecho injusto. Se trata de un principio estructural básico del Derecho Penal que canaliza hacia el Derecho Penal el valor de la dignidad humana y debe aplicarse en relación al principio de proporcionalidad. El principio de culpabilidad se expresa en una doble limitación: no hay pena sin culpabilidad y

⁴ Una ley penal en blanco es una norma con rango de ley que habilita a otra de rango reglamentario para imponer un delito y la correspondiente pena. Por tanto, no hace mención expresa a la conducta penal típica y a la pena en el texto legal, sino que se remite a normas de rango reglamentario.

la culpabilidad debe graduarse, de modo que la pena ha de ser proporcional al grado de culpabilidad.

Son consecuencias del principio de culpabilidad:

- El principio de personalidad de la pena o sanción, pues sólo cabe penar a alguien por sus comportamientos propios. Esto es aplicable tanto al Derecho Penal como al Derecho Administrativo sancionador.
- Sólo se puede castigar a alguien por aquello que depende de su voluntad, y no por su manera de ser o por sus características físicas o psíquicas.
- No sería constitucionalmente legítimo un Derecho Penal de autor que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos. En este sentido mencionar que la agravante de reincidencia no incurre en este defecto, pues se fundamenta en la mayor peligrosidad del autor; iii) el hecho injusto debe ser previsible y exigible.
- No puede pensarse a la persona que no conoce ni puede conocer la ilicitud del hecho injusto. Excepcionalmente se castiga al que no conocía, pero podía y debía conocer, pues castigamos la conducta consciente de negarse a conocer.

En cuanto a su regulación debemos mencionar: el art. 5 CP: **No hay pena sin dolo o imprudencia.** También se reconoce de forma indirecta en el art. 10 CP: **Son delitos las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley.**

3. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

El principio *non bis in idem* presenta dos manifestaciones: de índole material y procesal. El principio de *non bis in idem* material implica que no recaiga duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Tiene relación con los principios de proporcionalidad (pues ya ha recibido una sanción necesaria y proporcionada), tipicidad y legalidad (fin: evitar una reacción punitiva desproporcionada) y culpabilidad (qué es la medida de la pena impuesta). El principio de *non bis in idem* procesal se refiere a la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto. Se fundamenta en la tutela judicial efectiva y en el principio de proporcionalidad. Son requisitos en ambos casos: identidad del hecho, identidad del fundamento e identidad del sujeto.

En cuanto a su regulación, el principio de *non bis in idem* no está regulado expresamente en nuestro derecho positivo, sin perjuicio de que para MUÑOZ CONDE se puede apreciar en el art. 67 CP a cuyo tenor:

Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.

Esto se entiende sin perjuicio de dos supuestos que no vulneran el principio ***non bis in idem***:

- **Acumulación de sanciones⁵**: existen dos cuestiones a tener en cuenta:
 - La **compatibilidad entre las sanciones administrativas y las sanciones penales**, pues no infringen el principio non bis in ídem de acuerdo con la doctrina constitucional.
 - **El supuesto de concurso real**. El concurso real se aplica en el caso de que, durante la comisión de un delito se realicen varios actos de carácter ilegal. Dichos actos constituyen diferentes tipos penales (recogidos en distintos Títulos del CP)⁶.

- **Aplicación de distintas leyes o tipos penales al mismo tiempo**, esto es, el caso del concurso ideal de delitos⁷.

Por último, la interpretación y la analogía se entienden como aspectos del principio de legalidad, ***lex stricta***.

⁵ La acumulación de sanciones no supondrá una violación del principio non bis in idem. Por ello, el fundamento de cada sanción será diferente, pues cada una de ellas sanciona solo una parte del contenido de injusto total del hecho.

⁶ Tema 16 del programa (página 244).

⁷ Tema 16 del programa (página 248).

4. LA INTERPRETACIÓN EN DERECHO PENAL.

ANTÓN ONECA entiende que que "para aplicar la ley penal hay que interpretarla". Es aplicable el mismo concepto de Derecho Civil de SAINZ CANTERO: indagación del verdadero sentido y alcance de la norma en relación con el caso que por ella ha de ser reglado, y la misma regulación:

El art. 3.1. Cc dispone que Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas⁸.

En consecuencia, la interpretación gramatical aparece, pues como el primer peldaño que, junto con la interpretación histórica, sistemática y teleológica, permiten hallar la voluntad de la ley. Asimismo, desde un punto de vista negativo, quedan excluidas las acciones que no pueden reconducirse a los términos de la ley. Afirma el TC que el respeto al tenor literal de la ley marca una zona indudable de exclusión de comportamientos. Pues es a través del tenor literal de la norma cuando el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios.

⁸ Estos conceptos aparecen en el libro “DERECHO CIVIL I: PARTE GENERAL, DERECHOS REALES, OBLIGACIONES Y CONTRATOS”.

5. LA ANALOGÍA.

En cuanto a la analogía, podemos definirla como un medio interpretativo de integración directa de las leyes. Debemos recordar que los arts. 4.1 y 2 CC que disponen que:

- 1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.**
- 2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas⁹.**

De igual modo precisa el art. 4.1 CP: **Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellos.**

En consecuencia, la analogía sólo será admisible cuando la ley lo admita expresamente y resulte favorable al reo, esto es in **“bonam partem”**. Pues la analogía desfavorable al reo o **“in mala partem”** está prohibida por el TC.

⁹ Uso del mismo contenido de “DERECHO CIVIL I. PARTE GENERAL, DERECHOS REALES, OBLIGACIONES Y CONTRATOS”.

Resumen Tema 1.

Los principios informadores del Derecho Penal:

- **Definición:** límites al Derecho Penal.
 - **En sentido subjetivo** = facultad punitiva del Estado (art. 149.1.6º CE).
 - **En sentido objetivo** = conjunto de normas penales que integran dicha facultad punitiva.

- **Otros principios:** de responsabilidad, proporcionalidad, de igualdad y el mandato de reeducación y reinserción social de la pena, así como la prohibición de penas inhumanas o degradantes.

- **Principio de intervención mínima.**
 - Es subsidiario y fragmentario.
 - Limitado al principio de legalidad.

- **Principio de legalidad.**
 - Determina el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Límites: DDFF. Estado de Derecho.
 - **Fundamento:** principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.
 - **Protección internacional** (DUDH, PIDCP, CEDH, CDFUE) **y nacional** (art. 9.1 CE, 9.3 CE, 25.1 CE, 117.1 CE).
 - **Cuatro garantías:**
 - **Garantía criminal:** “*nullum crimen sine lege*” (arts. 1.1 CP, 4.2 CP).

- **Garantía penal:** “*nullum poena sine lege*” (art. 2.1 CP, 4.3 CP).
 - **Garantía jurisdiccional:** la pena ha de ser impuesta por el órgano judicial competente (art. 1 LECR, 3.1 CP).
 - **Garantía de ejecución** (art. 3.2 CP, 2 LOGP).
 - **Exigencias formales:** “*lex scripta*”, “*lex stricta*”, “*lex praevia*” y “*lex certa*”.
- **Principio de culpabilidad**
 - Supone conducta típica y evitable para su agente.
 - Canaliza la dignidad humana y debe aplicarse conforme al principio de proporcionalidad.
 - Sólo cabe penar a alguien por comportamientos propios.
 - No constitucional Derecho Penal autor.
 - Regulación: arts. 5 y 10 CP.
 - **Principio de “*non bis in ídem*”.**
 - Evita duplicidad de sanciones: identidad de sujeto, hecho y fundamento.
 - Regulación: art. 67 CP.
 - No vulnera el principio “*non bis in ídem*”: la acumulación de sanciones y la aplicación de distintas leyes o tipos penales al mismo tiempo (concurso ideal de delitos).

Tema 1. Este capítulo es una muestra del libro “DERECHO PENAL I: DERECHO PENAL GENERAL. Se prohíbe la cesión y/o reproducción con cualquier fin.

- **Interpretación:** ídem Derecho Civil (art. 3.1 Cc).
- **Analogía:** ídem Derecho Civil (art. 4.1 y 2 Cc) + art. 4.1 CP. Analogía “*in mala partem*” prohibida.

Tema 1

Derecho Penal

VUELTAS

- | | | | | | | | | | |
|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| 1 <input type="checkbox"/> | 2 <input type="checkbox"/> | 3 <input type="checkbox"/> | 4 <input type="checkbox"/> | 5 <input type="checkbox"/> | 6 <input type="checkbox"/> | 7 <input type="checkbox"/> | 8 <input type="checkbox"/> | 9 <input type="checkbox"/> | 10 <input type="checkbox"/> |
| 11 <input type="checkbox"/> | 12 <input type="checkbox"/> | 13 <input type="checkbox"/> | 14 <input type="checkbox"/> | 15 <input type="checkbox"/> | 16 <input type="checkbox"/> | 17 <input type="checkbox"/> | 18 <input type="checkbox"/> | 19 <input type="checkbox"/> | 20 <input type="checkbox"/> |
| 21 <input type="checkbox"/> | 22 <input type="checkbox"/> | 23 <input type="checkbox"/> | 24 <input type="checkbox"/> | 25 <input type="checkbox"/> | 26 <input type="checkbox"/> | 27 <input type="checkbox"/> | 28 <input type="checkbox"/> | 29 <input type="checkbox"/> | 30 <input type="checkbox"/> |
| 31 <input type="checkbox"/> | 32 <input type="checkbox"/> | 33 <input type="checkbox"/> | 34 <input type="checkbox"/> | 35 <input type="checkbox"/> | 36 <input type="checkbox"/> | 37 <input type="checkbox"/> | 38 <input type="checkbox"/> | 39 <input type="checkbox"/> | 40 <input type="checkbox"/> |
| 41 <input type="checkbox"/> | 42 <input type="checkbox"/> | 43 <input type="checkbox"/> | 44 <input type="checkbox"/> | 45 <input type="checkbox"/> | 46 <input type="checkbox"/> | 47 <input type="checkbox"/> | 48 <input type="checkbox"/> | 49 <input type="checkbox"/> | 50 <input type="checkbox"/> |

¿Cómo puedo adquirirlo?

A través de nuestra web: www.sigloxxiilegal.com con tarjeta de crédito.

¿Prefieres transferencia?. Escribenos a pedidos@sigloxxiilegal.com

En cualquier librería.

En Amazon. Nuestra Logística es Amazon. Si eres Amazon Prime (lo tienes al momento):

https://www.amazon.es/gp/offer-listing/8494826425/ref=tmm_other_meta_binding_new_olp_sr?ie=UTF8&condition=new&qid=&sr=

Tema 1. Este capítulo es una muestra del libro “DERECHO PENAL I: DERECHO PENAL GENERAL. Se prohíbe la cesión y/o reproducción con cualquier fin.