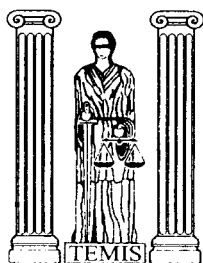


FERNANDO VELÁSQUEZ V.
Profesor de la Universidad Pontificia Bolivariana

MANUAL DE DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

Segunda edición



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2004

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA DOGMÁTICA PENAL Y LOS SABERES PENALES

	PÁG.
I. Precisiones iniciales	1
II. El derecho penal y el control social	2
III. La ciencia penal integrada	4
IV. La dogmática penal	6
A) Ubicación	6
B) Concepto	7
C) Características	8
D) Método	8
E) Leyes fundamentales	9
F) Funciones	10
G) Relaciones con la criminología y la política criminal	12
V. La criminología	13
A) Ubicación	13
B) Noción	14
VI. La política criminal	17
VII. La criminalística y otras ciencias	18

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO PENAL SUBJETIVO Y SUS LÍMITES

I. Introducción	22
II. La potestad punitiva del Estado	24
A) Concepto	24
B) Titular	25
C) Fundamentos	25
a) Material	25
b) Político o formal	26
III. Origen del título I	28
IV. Norma rectora y principio rector	29

	PÁG.
V. Los límites materiales al ejercicio del “ius puniendi”	31
A) Principio de dignidad de la persona humana	31
B) Principio de igualdad material ante la ley penal	33
C) Principio de proporcionalidad	36
D) Principio de razonabilidad	38
E) Principio de la necesidad de intervención	41
F) Principio de la teleología de las sanciones penales	44
G) Principio del acto	45
H) Principio de lesividad	48
I) Principio de culpabilidad	55
VI. Los límites formales al ejercicio del “ius puniendi”	57
A) El principio de legalidad de los delitos y de las penas	57
B) Principio de taxatividad	62
C) Principio de prohibición de extraactividad de la ley penal	67
D) Principio de prohibición de la analogía	68
E) Principio del debido proceso legal	69
F) Principio del juez natural	71
G) Principio de la prohibición de la doble incriminación	73

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO PENAL OBJETIVO

I. Concepto	75
II. Caracteres	76
A) Público	76
B) Vigencia con marcado carácter judicial	77
C) Finalista o teleológico	77
D) Liberal	79
E) Garantizador	79
F) Valorativo y normativo	80
G) Monista	80
H) Independiente en sus efectos	81
I) Fragmentario	82
III. Divisiones del derecho penal	82
A) Clasificación tradicional	83
B) El derecho penal sustantivo y sus especies	84
C) El derecho penal y el derecho administrativo	87

CAPÍTULO CUARTO

LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

I. Noción	89
II. Clasificación	90

	PÁG.
III. Las diversas fuentes	91
A) La costumbre	91
B) La jurisprudencia	93
C) La doctrina	95
D) El proceso legislativo penal	95

CAPÍTULO QUINTO

LA NORMA PENAL

I. La teoría de la norma penal	102
A) Naturaleza	102
B) Ubicación de la norma y estructura del sistema jurídico	104
C) Génesis de la norma	105
II. Estructura lógica	106
III. Elementos integrantes	109
A) El supuesto de hecho	109
a) El delito	109
b) La contravención penal	110
B) La consecuencia jurídica	110
a) La pena	110
b) La medida de seguridad	121
IV. Funciones	123

CAPÍTULO SEXTO

LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA PENAL

I. Concepto	127
II. Clases de interpretación	128
III. Reglas que rigen la interpretación	136

CAPÍTULO SÉPTIMO

LOS ÁMBITOS DE VALIDEZ
DE LA NORMA PENAL

I. Ámbito de validez temporal	139
A) Concepto	139
B) Principios generales	140
C) Casos	141
D) El postulado de irretroactividad y el derecho vigente	142
E) Determinación de la ley más favorable o benigna	143
F) Tiempo de realización de la conducta punible	144
G) La ley intermedia. Leyes temporales y excepcionales	146

	PÁG.
II. Ámbito de validez espacial	147
A) Concepto	147
B) Principios generales	147
C) El principio de territorialidad y el derecho vigente	148
a) La porción del espacio	149
b) El conjunto de cosas	149
c) Excepciones del derecho internacional	151
D) Lugar de comisión de la conducta punible	152
E) La extraterritorialidad de la ley penal	153
F) La sentencia extranjera	155
III. Ámbito de validez personal	156
A) Concepto	156
B) Excepciones a la aplicación igualitaria de la ley penal	157
C) Los fueros	158
IV. La extradición	159
A) Concepto	159
B) Clases	159
C) Principios en esta materia	160

CAPÍTULO OCTAVO

LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL

I. La época primitiva	164
II. La Edad Antigua	165
A) El derecho hebreo	165
B) El derecho romano	165
III. La Edad Media	167
A) El derecho germánico	167
B) El derecho canónico	167
C) El derecho hispánico	168
D) Los glosadores y los prácticos	170
IV. La Edad Moderna	171
A) La Recepción en Alemania	171
B) El Humanismo	171
C) El pensamiento de Cesare Beccaria	172
V. La Ciencia penal italiana	173
A) Introducción	173
B) La escuela clásica	173
C) La escuela positiva	175
D) La llamada "terza scuola"	178
E) La dirección técnico-jurídica	179
VI. La dogmática penal en Alemania	181
A) Orígenes	181
B) El positivismo	182

	PÁG.
C) El neokantismo	183
D) El irracionalismo nacionalsocialista	184
E) El finalismo	186
F) El funcionalismo normativista	188
VII. El derecho penal en Colombia	192
A) La época precolombina	192
B) La época de la conquista	193
C) La época de la colonia	194
D) La época de la república	195
a) La legislación penal entre 1817 y 1837	196
b) El Código Penal de 1837	197
c) El Código Penal de 1873	197
d) La regeneración y las normas provisionales	198
e) El Código Penal de 1890	199
f) El fracasado Código de 1922	199
g) El Código Penal de 1936	200
h) El Código Penal de 1980	201
i) El Código Penal de 2000	202
E) La doctrina penal en Colombia	206

CAPÍTULO NOVENO

LA TEORÍA DEL DELITO

I. El concepto de delito	210
A) Precisiones terminológicas	210
B) Delito y contravención	211
C) Diversas nociones	213
a) Formal y material	213
b) Legal, jurídica y extrajurídica, política	213
c) Dogmática	214
II. La teoría del delito	215
A) Sentido, método y estructura	215
B) Evolución de la moderna teoría del delito	216
a) Antecedentes	216
b) El concepto clásico	217
c) El concepto neoclásico	219
d) El concepto finalista	222
C) La teoría del delito en el derecho positivo	225

CAPÍTULO DÉCIMO

LA CONDUCTA

I. Precisiones iniciales	232
II. Funciones del concepto de conducta	234

	PÁG.
III. Teorías sobre la conducta	236
A) El concepto científico natural	236
B) El concepto final	237
C) El concepto social	239
D) El concepto negativo	240
E) El concepto de la evitabilidad individual	241
F) El concepto personal	242
G) La renuncia al concepto de conducta	243
IV. Titular	244
V. Causas de exclusión	246

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LA TIPICIDAD EN LAS CONDUCTAS DE COMISIÓN DOLOSA

I. Precisiones iniciales	254
II. Evolución de la teoría del tipo penal	257
A) Orígenes del concepto	257
B) La concepción objetiva y sus desarrollos	257
C) La concepción del “tipo de injusto”	258
D) La negación que de la teoría hace la escuela de Kiel	260
E) La concepción desde la posguerra hasta hoy	260
III. Estructura del tipo	262
A) Ubicación	262
B) Aspecto objetivo	262
a) El sujeto	263
b) La acción	265
c) El resultado	267
d) El nexo de causalidad (imputación objetiva)	268
e) El bien jurídico	278
f) Los medios	279
g) El momento de la acción	279
h) El lugar de la acción	280
i) El objeto de la acción	280
j) Otros componentes	281
C) Aspecto subjetivo	282
a) El dolo	282
b) Los elementos subjetivos distintos del dolo	288
D) Clasificación de los tipos penales	289
E) Causas de atipicidad	294
a) La ausencia de elementos objetivos	294
b) La ausencia de elementos subjetivos	295
c) La ausencia de dañosidad social	301

CAPÍTULO DUODÉCIMO

LA TIPICIDAD EN OTRAS FORMAS DE APARICIÓN
DE LA CONDUCTA PUNIBLE

	PÁG.
I. El tipo en las conductas de comisión imprudentes	308
A) Ubicación	308
B) Aspecto objetivo	310
a) El sujeto	311
b) La acción	311
c) El resultado	312
d) El nexo de causalidad (imputación objetiva)	312
e) La violación al deber de cuidado	313
f) La relación de determinación	316
g) Otros elementos	318
C) Aspecto subjetivo	318
a) El componente volitivo	318
b) El componente cognoscitivo	318
c) Clases de imprudencia	319
D) Causas de atipicidad	321
a) La ausencia de elementos objetivos	321
b) La ausencia de previsibilidad y el error de tipo invencible	322
c) La ausencia de dañosidad social	322
II. El tipo en las figuras de carácter especial	322
A) Ubicación	323
B) El tipo preterintencional	323
C) El tipo calificado por el resultado	325
III. El tipo en las conductas de omisión dolosa	326
A) Ubicación	326
B) Aspecto objetivo	328
a) El sujeto	329
b) La situación típica	334
c) La no realización del mandato	335
d) La posibilidad de realizar la acción ordenada	335
e) La causalidad hipotética	335
f) El resultado	337
g) Otros elementos	337
C) Aspecto subjetivo	337
a) El dolo	337
b) Los elementos subjetivos distintos del dolo	338
D) Las causas de atipicidad	338
IV. El tipo en las conductas de omisión imprudente y la atipicidad	339

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

LA ANTIJURIDICIDAD

	PÁG.
I. Precisiones iniciales	341
II. Evolución del concepto de antijuridicidad	343
A) La antijuridicidad objetiva	343
B) La antijuridicidad subjetiva	344
C) La antijuridicidad formal y la material	345
D) La antijuridicidad y la teoría de los “elementos subjetivos del injusto”	345
E) La antijuridicidad y la teoría del “injusto personal”	346
III. El aspecto negativo de esta categoría: las causas de justificación	347
A) Nociones básicas	347
a) Naturaleza jurídica	347
b) Fundamento	347
c) Las fuentes	348
d) Los elementos subjetivos	349
e) Las consecuencias jurídicas	350
B) El estricto cumplimiento de un deber legal	351
a) Concepto y naturaleza jurídica	351
b) Fundamento	352
c) Requisitos	353
C) El cumplimiento de orden legítima de autoridad competente	354
a) Concepto y naturaleza jurídica	354
b) Fundamento	355
c) Requisitos	355
D) El legítimo ejercicio de un derecho subjetivo	359
a) Concepto y naturaleza jurídica	359
b) Fundamento	361
c) Requisitos	361
E) El legítimo ejercicio de una actividad lícita	363
a) Concepto y naturaleza jurídica	363
b) Fundamento	364
c) Requisitos	364
F) El legítimo ejercicio de un cargo público	365
a) Concepto y naturaleza jurídica	365
b) Fundamento	366
c) Requisitos	366
G) La legítima defensa	368
a) Concepto y naturaleza jurídica	368
b) Fundamento	369
c) Requisitos	369
d) La presunción legal de la legítima defensa	377

	PÁG.
H) El estado de necesidad justificante	378
a) Concepto y naturaleza jurídica	378
b) Fundamento	381
c) Requisitos	381
I) El exceso en las causas de justificación	385
IV. La antijuridicidad en las otras formas de aparición de la conducta punible	387

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

LA CULPABILIDAD

I. La culpabilidad y el principio “nulla poena sine culpa”	390
A) El enfoque tradicional y su crítica	390
B) El abandono del principio de culpabilidad	391
C) Balance y conclusiones	393
II. Evolución del concepto de culpabilidad	397
A) Orígenes	397
B) La concepción psicológica	398
C) La concepción personalizada	398
D) La concepción psicológico-normativa	399
E) La concepción normativa	400
F) La concepción vigente	401
III. El aspecto negativo de esta categoría: las causas de inculpabilidad	403
A) Apuntes previos	403
B) El error de prohibición	405
a) Ubicación sistemática	405
b) Teorías	406
c) Clases de error de prohibición	407
d) El error de prohibición en la ley penal	410
C) El estado de necesidad y otros supuestos	411
a) El estado de necesidad excluyente de la culpabilidad	411
b) Otras hipótesis	413
D) La inimputabilidad	416
a) Concepto	416
b) Ubicación sistemática	417
c) Las fórmulas legales	417
d) La inimputabilidad en la ley penal	418
e) El trastorno mental preordenado	425
IV. La culpabilidad en las otras formas de aparición de la conducta punible	427

CAPÍTULO DECIMOQUINTO

LA TENTATIVA

I. Concepto	429
II. Fundamento de punición	430

	PÁG.
III. Elementos	432
A) Componente subjetivo	432
B) Comienzo de ejecución de la conducta típica	433
C) Idoneidad de los actos	436
D) Univocidad de los actos	436
E) Falta involuntaria de consumación	437
IV. Clases de tentativa	437
A) Simple	438
B) Frustrada	438
C) Desistida	439
D) Inidónea	443
V. Punición de la tentativa	444

CAPÍTULO DECIMOSEXTO

**EL CONCURSO DE PERSONAS
EN LA CONDUCTA PUNIBLE**

I. Precisiones iniciales	447
II. La distinción entre autoría y participación	449
III. Eventos que no constituyen concurso de personas	452
IV. La autoría	453
A) La autoría en sentido estricto	453
B) La autoría mediata	453
a) Concepto	453
b) Requisitos	453
c) Casos	454
d) Casos de exclusión de la autoría mediata	455
C) La coautoría	456
a) Noción	456
b) Requisitos	456
c) Casos de exclusión de la coautoría	457
D) La autoría en las conductas imprudentes	458
E) La autoría en la ley penal	458
V. La participación	460
A) Fundamento de punición	461
B) La instigación	462
a) Concepto	462
b) Requisitos	462
c) Formas	463
C) La complicidad	464
a) Concepto	464
b) Requisitos	464
c) Formas	465
D) Las formas de participación en la ley penal	465

	PÁG.
VI. Principios en esta materia	469
VII. La comunicabilidad de circunstancias en la ley penal	470

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO

LA UNIDAD Y LA PLURALIDAD
DE CONDUCTAS TÍPICAS

I. Precisiones iniciales	475
II. Casos de no concurrencia de tipos penales	479
A) El delito continuado	479
B) El concurso material	483
C) El concurso aparente	485
III. La concurrencia de tipos penales: el concurso ideal	488
IV. La unidad y la pluralidad de conductas típicas en la ley penal	489

CAPÍTULO DECIMOCTAVO

LA PENA

I. Concepto	496
II. Características	497
A) Humana	497
B) Legal	498
C) Determinada	498
D) Igual	499
E) Proporcional	499
F) Razonable	500
G) Necesaria	500
H) Judicial	501
I) Individual	502
J) Irrevocable	502
K) Pública	503
III. Clasificación de las penas	504
IV. Las penas en el derecho positivo	505
A) Las penas principales	506
a) La prisión	506
b) La pecuniaria de multa	508
c) Las penas privativas de otros derechos previstas en la parte especial	513
B) Las penas sustitutivas	515
a) La pena de prisión domiciliaria	515
b) El arresto de fin de semana	517
c) El arresto continuo o ininterrumpido	520
d) El trabajo en asunto de interés estatal o social	520

	PÁG.
C) Las penas accesorias	524
a) La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como pena obligatoria	524
b) Penas discrecionales	526
c) Otras penas accesorias	532
D) ¿Penas imponibles a las personas jurídicas?	533

CAPÍTULO DECIMONOVENO

LA MEDIDA DE SEGURIDAD

I. Introducción	535
II. Clases de medidas de seguridad	536
A) Según el fundamento	536
B) Según el bien jurídico afectado	537
C) Según el destinatario	537
D) Según el tiempo	537
E) Según la finalidad objetiva	537
F) Según su relación con las penas	538
G) Según su importancia	538
III. Las medidas de seguridad en la ley penal	538
A) La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada	538
B) La internación en casa de estudio o de trabajo	540
C) La libertad vigilada	541
D) Otras medidas	542
IV. El abono del tiempo cumplido, el control y la extinción de las medidas de seguridad; la restricción de otros derechos	542
A) El abono de la detención preventiva	543
B) El control judicial	543
C) La sustitución de la medida de seguridad	544
D) La suspensión condicional y la cesación de la medida de seguridad ..	544
E) La restricción de otros derechos	546

CAPÍTULO VIGÉSIMO

LA DETERMINACIÓN JUDICIAL
DE LA SANCIÓN PENAL (I)

I. Introducción	550
II. Conceptos básicos	551
III. Los sistemas usuales en el derecho comparado	553
A) El sistema de tabulación de agravantes y atenuantes con penas fijas .	554
B) El modelo de tabulación con señalamiento de criterios generales de tasación, seguido de atenuantes y agravantes con penas flexibles	554

	PÁG.
C) El método de penas flexibles sin enunciación de criterios generales .	555
D) El régimen de tabulación de circunstancias con penas relativamente rígidas	555
E) El patrón de penas flexibles sin enunciación de criterios generales, con atenuantes genéricas no especificadas	555
F) Las fórmulas de criterios generales o sintéticas con penas flexibles ..	555
v. El modelo legal de determinación de la sanción penal	556
A) El primer nivel: la determinación del marco penal aplicable a partir de las modificaciones específicas y genéricas	556
a) Las modificaciones específicas para agravar o atenuar el marco de punibilidad	556
b) Las modificaciones genéricas para agravar o atenuar el marco de punibilidad	557
c) Las reglas para la determinación de los límites	563
B) El segundo nivel: la averiguación del marco penal concreto	566
C) El tercer nivel: la individualización judicial propiamente dicha	569
a) Apuntes generales	569
b) Los criterios de determinación	570
c) Conclusión	579
D) El cuarto nivel: las rebajas sobre la pena final	580
a) La sentencia anticipada	581
b) La confesión	581
c) Los beneficios por colaboración eficaz	582
E) La determinación de la pena pecuniaria	583
F) La determinación de las medidas de seguridad	584
a) Ubicación	585
b) Criterios de determinación	585

CAPÍTULO VIGESIMOPRIMERO

LA DETERMINACIÓN JUDICIAL
DE LA SANCIÓN PENAL (II)

I. Introducción	587
II. Las penas sustitutivas	588
A) La pena de prisión domiciliaria	588
B) El arresto de fin de semana y el arresto ininterrumpido	589
C) El trabajo no remunerado en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social	590
III. Las penas potestativas	591
A) Ubicación	591
B) Criterios de determinación	591
a) Relación de causalidad entre la transgresión a la ley penal y la sanción	591
b) La necesidad de imposición	592

	PÁG.
IV. Los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad	592
A) Concepto	592
B) Clases	593
a) La suspensión condicional de la ejecución de la pena	594
b) La libertad condicional	601
c) La reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave	605
d) El aplazamiento de la ejecución de la pena	606
e) La suspensión de la ejecución de la pena	608
f) Las redenciones de pena por trabajo, estudio, enseñanza y otras actividades: la remisión	609
g) La suspensión condicional de la ejecución de las medidas de seguridad	610

CAPÍTULO VIGESIMOSEGUNDO

CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO

I. Causas de extinción de la “acción penal”	613
A) La muerte del sindicado	614
B) El desistimiento	614
C) La amnistía propia	615
D) La prescripción de la “acción penal”	617
E) La oblación	618
F) El pago en diversas hipótesis	619
G) La indemnización integral en algunas figuras delictivas	619
H) La conciliación	622
I) La retractación	623
J) Las causas de exención de punibilidad previstas en la ley	624
K) Otras hipótesis	625
II. Causas de extinción de la sanción penal	626
A) La muerte del condenado	626
B) El indulto	626
C) La amnistía impropia	627
D) La prescripción de la ejecución de la pena	628
E) La rehabilitación de la sanción penal	631

CAPÍTULO VIGESIMOTERCERO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA CONDUCTA PUNIBLE

I. Precisiones iniciales	633
II. La responsabilidad penal y la responsabilidad civil	634
A) Las relaciones entre conducta punible y daño	634
B) Las diferencias entre la acción penal y la civil	636
C) La naturaleza jurídica de la obligación de restituir y de reparar	637

	PÁG.
III. El sistema adoptado por la ley penal	637
A) Observaciones generales	637
B) La prohibición de enajenar bienes sujetos a registro	638
C) Los titulares de la acción indemnizatoria	639
a) Por activa	639
b) Por pasiva	640
D) El objeto de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible	642
a) La restitución	642
b) El resarcimiento del daño	643
E) La prescripción de la acción civil	645
F) El comiso	645

CAPÍTULO VIGESIMOCUARTO

EL MÉTODO DEL CASO

I. Introducción	649
II. Guía para la solución de casos	650
A) Precisiones iniciales	650
B) Pasos para la solución del caso	653
1. Validez de la ley penal	653
2. La conducta humana (comisiva u omisiva)	654
3. La tipicidad	654
4. La antijuridicidad	659
5. La culpabilidad	659
6. La tentativa	660
7. El concurso de personas en la conducta punible	661
8. Unidad y pluralidad de conductas típicas	661
9. Las consecuencias jurídicas derivadas de la conducta punible	662
III. El análisis de providencias judiciales	662
IV. Lectura de textos fundamentales	663
V. Problemas y casos para el estudio de la parte general	664
A) La dogmática y los saberes penales	664
B) El derecho penal subjetivo y sus límites	664
C) El derecho penal objetivo	666
D) Las fuentes del derecho penal	667
E) La norma penal	668
F) Interpretación de la norma penal	669
G) Los ámbitos de validez de la norma penal	669
H) La historia del derecho penal	670
I) Teoría del delito	674
J) La conducta	675
K) La tipicidad en las conductas de comisión dolosa	676
L) La tipicidad en otras formas de aparición de la conducta punible	677
M) La antijuridicidad	679

	PÁG.
N) La culpabilidad	683
Ñ) La tentativa	684
O) El concurso de personas en la conducta punible	686
P) La unidad y la pluralidad de conductas típicas	687
Q) La pena	688
R) La medida de seguridad	689
S) La determinación judicial de la sanción penal (I)	689
T) La determinación judicial de la sanción penal (II)	690
U) Causas de extinción de la pretensión punitiva del Estado	691
V) La responsabilidad civil derivada de la conducta punible	692
Bibliografía	693
Índice de autores	697
Índice de disposiciones	703