

**ENRIQUE BACIGALUPO**

**MANUAL  
DE  
DERECHO PENAL**

**(Parte general)**

Exposición referida a los derechos vigentes en Argentina,  
Colombia, España, México y Venezuela



**TEMIS - ILANUD**

1984

# ÍNDICE GENERAL

## CAPÍTULO I

### CUESTIONES BÁSICAS

	PAG.
A. El derecho penal: concepto y función .....	1
1. El derecho penal en el orden social: Derecho penal y control social .	1
2. El derecho penal en el orden jurídico .....	3
B. Los conceptos fundamentales del derecho penal .....	6
1. Relación de los conceptos fundamentales con la opción derecho penal de hecho-derecho penal de autor .....	7
2. El delito .....	8
a) <i>El delito como hecho consistente en la violación de deberes ético-sociales</i>	8
b) <i>El delito como hecho socialmente dañoso</i> .....	9
c) <i>El delito como expresión de un sentimiento jurídico depravado (derecho penal de autor)</i> .....	10
3. La pena .....	11
a) <i>Teorías absolutas</i> .....	12
b) <i>Teorías relativas</i> .....	13
c) <i>Teorías de la unión</i> .....	16
4. Las medidas de seguridad .....	17
C. El derecho penal, la criminología y la política criminal .....	19
1. La dogmática penal .....	19
2. El derecho penal y la criminología (derecho penal y conocimientos empíricos sobre la criminalidad y la criminalización) .....	20
a) <i>El derecho penal y la criminología orientada al autor del delito</i> ...	20
b) <i>El derecho penal y la moderna sociología criminal</i> .....	21
3. La reforma del derecho penal y la política criminal. (Política criminal y dogmática penal) .....	22
a) <i>Política criminal y dogmática penal en el marco del positivismo</i> ..	23
b) <i>Puntos de vista superadores del marco positivista</i> .....	24

## CAPÍTULO II

### TEORÍA DE LA LEY PENAL

A. La estructura de la ley penal .....	25
1. El derecho penal subjetivo ( <i>ius puniendi</i> ): Los principios legitimantes del derecho penal .....	25
2. El derecho penal objetivo: Las normas del derecho penal y la ley penal	26
a) <i>Las normas penales (problemática teórico-jurídico de la norma en el derecho penal</i> .....	27

	PAG.
b) <i>La ley penal</i> .....	29
aa) Los límites constitucionales del contenido de las leyes penales .....	29
bb) La función garantizadora de la ley penal .....	32
B. Esquema histórico de los fundamentos político-criminales de las legislaciones penales modernas .....	39
1. La tradición del Iluminismo: Las ideas de seguridad y humanidad ...	40
2. La influencia del Idealismo alemán: Moralidad y talión .....	41
3. La influencia del positivismo: Utilidad social y penalidad .....	43
4. Los recientes movimientos de reforma: Resocialización y dignidad de la persona .....	45
5. La reforma de la reforma: El temor a la liberalización del derecho penal .....	46
C. La validez de la ley penal .....	47
1. Validez especial de la ley penal .....	47
a) <i>La aplicación de la ley penal en el territorio del Estado</i> .....	48
aa) Concepto de "territorio" .....	48
bb) Concepto de "lugar de comisión" .....	48
b) <i>Principios que justifican la aplicación de la ley penal a hechos cometidos fuera del territorio del Estado</i> .....	51
aa) El principio real o de defensa .....	51
bb) Principio de la nacionalidad o de la personalidad .....	52
cc) Principio universal o del derecho mundial .....	54
dd) El principio del derecho penal por representación .....	54
ee) La aplicación del propio derecho penal a los delitos cometidos por funcionarios y empleados en el exterior .....	55
c) <i>La fundamentación de los principios del derecho penal internacional</i> .....	55
2. Validez temporal de la ley penal .....	56
a) <i>El principio fundamental: aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito</i> .....	56
aa) El momento de comisión del delito .....	57
bb) El fundamento de la exigencia de la ley previa .....	57
b) <i>Excepciones del principio fundamental</i> .....	57
aa) Retroactividad de la ley más favorable .....	57
bb) Excepciones a la retroactividad de la ley más favorable: ultraactividad de las leyes penales temporales y excepcionales .....	60
3. Validez de la ley penal .....	61
a) <i>Excepciones para los jefes de Estado</i> .....	62
aa) Inviolabilidad del Rey de España .....	62
bb) El presidente argentino y el presidente mexicano .....	62
b) <i>La indemnidad e inmunidad de los diputados y senadores</i> .....	62
aa) Los diputados y senadores en la Constitución española .....	62
bb) Los diputados y senadores en la Constitución argentina .....	63
cc) Los legisladores en Colombia, México y Venezuela .....	63
c) Privilegios acordados por el derecho internacional (diplomáticos y tropas extranjeras) .....	64

## CAPÍTULO III

## LA TEORÍA DEL DELITO

A. Introducción .....	67
1. Concepto total y concepto analítico del delito .....	68

	PÁG.
a) <i>El concepto total del delito</i> .....	68
b) <i>El concepto analítico del delito</i> .....	69
c) <i>Confluencia de los distintos puntos de vista en la dogmática del delito actual</i> .....	70
2. Finalismo y causalismo en la teoría del delito .....	71
3. Las categorías fundamentales de la teoría del delito .....	73
4. Problemática del ilícito penal .....	73
a) <i>Las concepciones básicas de las diferentes teorías de la ilicitud penal</i> .....	73
b) <i>El concepto personal de lo ilícito</i> .....	74
c) <i>Disvalor de acción y disvalor del resultado en la teoría de lo ilícito penal</i> .....	75
d) <i>Las especies de lo ilícito penal: delitos dolosos y delitos culposos</i> .....	78
5. Los elementos de lo ilícito: Tipicidad y antijuricidad .....	79
a) <i>La tipicidad</i> .....	80
aa) <i>El tipo penal (supuesto de hecho típico del delito general)</i> .....	80
bb) <i>El tipo del delito doloso y el tipo del delito culposo</i> .....	82
cc) <i>El contenido genérico del tipo penal</i> .....	83
dd) <i>Las diferentes especies de tipos penales</i> .....	85
ee) <i>La subsunción</i> .....	87
b) <i>La antijuricidad</i> .....	88
6. Problemática de la responsabilidad .....	89
B. El delito doloso de comisión .....	90
1. La tipicidad del delito doloso de comisión .....	90
a) <i>Los elementos del tipo doloso de comisión: tipo objetivo y tipo subjetivo</i> .....	90
b) <i>El tipo objetivo</i> .....	91
aa) <i>El autor de la acción</i> .....	91
bb) <i>La acción</i> .....	91
cc) <i>La realización del tipo objetivo en los delitos de lesión</i> .....	94
dd) <i>La realización del tipo objetivo en los delitos de peligro concreto</i> .....	101
ee) <i>La realización del tipo en los delitos de pura actividad</i> .....	102
c) <i>El tipo subjetivo</i> .....	103
aa) <i>El dolo</i> .....	103
bb) <i>Los especiales elementos subjetivos de la autoría</i> .....	114
cc) <i>Elementos del ánimo</i> .....	115
d) <i>Problemas especiales de la subsunción</i> .....	115
aa) <i>La adecuación social</i> .....	115
bb) <i>Los tipos abiertos</i> .....	116
2. La antijuricidad (justificación) .....	117
a) <i>Los principios justificantes</i> .....	117
b) <i>Los elementos de la justificación</i> .....	120
c) <i>Los efectos de las causas de justificación y sus condiciones</i> .....	121
d) <i>Las causas de justificación en particular</i> .....	122
aa) <i>Defensa necesaria</i> .....	122
bb) <i>Estado de necesidad</i> .....	128
cc) <i>El problema del consentimiento del ofendido</i> .....	131
dd) <i>El problema del consentimiento presunto</i> .....	133
ee) <i>El problema de la obediencia debida</i> .....	134
e) <i>El elemento subjetivo de la justificación</i> .....	135
f) <i>El error sobre las circunstancias de una causa de justificación</i> .....	136
3. La atribuibilidad (responsabilidad por el hecho) .....	138
a) <i>Justificación de la categoría dogmática de la atribuibilidad</i> .....	138
b) <i>El contenido de la categoría de la atribuibilidad</i> .....	140

c) <i>Los efectos prácticos de la exclusión de la atribuibilidad</i> .....	141
d) <i>Los casos individuales de exclusión de la atribuibilidad</i> .....	141
aa) El estado de necesidad por colisión de intereses de igual jerarquía	142
bb) El miedo insuperable y la coacción o amenazas .....	143
e) <i>El error sobre las circunstancias objetivas de las causas que excluyen la atribuibilidad</i> .....	146
4. <i>La culpabilidad (la responsabilidad)</i> .....	147
a) <i>Introducción</i> .....	147
b) <i>Culpabilidad por el hecho y culpabilidad de autor</i> .....	148
c) <i>Evolución conceptual de la culpabilidad</i> .....	149
d) <i>Concepto y elementos de la culpabilidad</i> .....	151
e) <i>Los elementos de la culpabilidad en particular</i> .....	153
aa) La posibilidad de conocer la desaprobación jurídico-penal del acto	153
bb) La capacidad de motivación en sentido estricto (la imputabilidad)	156
5. <i>Preparación, tentativa y consumación del delito doloso</i> .....	163
a) <i>Las etapas de realización del hecho punible doloso (iter criminis)</i> ..	163
aa) <i>Ideación</i> .....	163
bb) <i>Preparación</i> .....	163
cc) <i>Ejecución</i> .....	163
dd) <i>Consumación</i> .....	164
b) <i>Concepto y elementos de la tentativa</i> .....	165
aa) <i>El fundamento de la punibilidad de la tentativa</i> .....	165
bb) <i>Los elementos de la tentativa</i> .....	167
c) <i>Particularidades de la tentativa en los casos de inidoneidad (el llamado delito imposible)</i> .....	170
aa) <i>La tentativa inidónea en el sistema legal</i> .....	170
bb) <i>El autor inidóneo</i> .....	171
cc) <i>Inidoneidad de los medios y del objeto</i> .....	172
d) <i>La teoría de la carencia de tipo</i> .....	172
e) <i>El desistimiento de la tentativa</i> .....	173
aa) <i>Fundamentos</i> .....	173
bb) <i>Concepto de desistimiento</i> .....	174
cc) <i>Tentativa acabada (delito frustrado) y tentativa inacabada (simple tentativa)</i> .....	175
dd) <i>Requisitos del desistimiento en la tentativa inacabada</i> .....	176
ee) <i>Requisitos del desistimiento en la tentativa acabada</i> .....	176
ff) <i>Efectos del desistimiento</i> .....	177
f) <i>El delito putativo y la tentativa</i> .....	177
6. <i>Autoría y participación</i> .....	177
a) <i>La autoría</i> .....	180
aa) <i>La teoría formal-objetiva</i> .....	180
bb) <i>La teoría del dominio del hecho</i> .....	182
cc) <i>La teoría subjetiva</i> .....	182
dd) <i>La teoría de la consideración total (Ganzheitstheorie)</i> .....	184
ee) <i>El concepto extensivo de autor</i> .....	184
b) <i>Los elementos de la autoría (dominio de la acción)</i> .....	185
aa) <i>Circunstancias generales</i> .....	185
bb) <i>Circunstancias especiales</i> .....	186
c) <i>La autoría mediata</i> .....	189
aa) <i>Cuestiones constitucionales</i> .....	190

	PÁG.
bb) Elementos de la autoría mediata .....	191
cc) Los casos de autoría mediata .....	191
dd) Los delitos de propia mano .....	196
d) <i>Coautoría</i> .....	196
aa) Elementos y particularidades .....	197
bb) Coautoría sucesiva .....	199
e) <i>Participación en sentido estricto</i> .....	199
aa) Fundamento de la punibilidad del partícipe .....	199
bb) Accesoriedad de la participación .....	201
f) <i>La instigación o inducción</i> .....	207
g) <i>La complicidad o cooperación</i> .....	210
aa) Conceptos comunes .....	210
bb) El cómplice primario del Código Penal argentino (art. 45) y el cooperador necesario del Código Penal español (art. 14,3) ....	210
cc) El cómplice o cómplice secundario.....	211
C. El delito culposo de comisión .....	211
1. Introducción .....	211
2. La tipicidad del delito culposo de comisión .....	213
a) <i>La infracción del deber de cuidado</i> .....	213
b) <i>El riesgo permitido</i> .....	215
c) <i>La infracción del deber de cuidado en la dogmática española e iberoamericana</i> .....	216
d) <i>La imputación objetiva del resultado</i> .....	216
3. La antijuricidad del delito culposo .....	217
4. La atribuibilidad del delito culposo .....	219
5. Las especies de culpa .....	219
6. El tratamiento de los casos mixtos de dolo y culpa (el llamado delito preterintencional) .....	220
a) <i>Delitos preterintencionales y delitos “calificados por el resultado”</i> .....	220
b) <i>La problemática en España</i> .....	221
D. El delito de omisión .....	223
1. La distinción entre acción y omisión .....	224
2. Las especies de la omisión: delitos propios e impropios de omisión ..	225
3. El delito de omisión “doloso” (cuasi-doloso) .....	226
a) <i>La tipicidad objetiva del delito propio de omisión doloso</i> .....	226
aa) La situación generadora del deber .....	227
bb) La no realización de la acción que es objeto del deber .....	227
cc) Capacidad o poder de hecho de ejecutar la acción .....	227
dd) La imputación objetiva del resultado en los delitos de omisión tipificados que requieren la evitación de un resultado .....	228
b) <i>La tipicidad objetiva del delito impropio de omisión doloso</i> .....	228
aa) La situación generadora del deber, no-realización de la acción y capacidad de hecho de ejecutarla .....	228
bb) El resultado y la imputación objetiva .....	229
cc) La posición de garante .....	230
c) <i>El tipo subjetivo del delito doloso (cuasi-doloso) de omisión</i> .....	232
4. El delito de omisión culposo .....	233
5. La equivalencia de acción y omisión como presupuesto de la tipicidad en los delitos impropios de omisión .....	233
6. Antijuricidad, atribuibilidad y culpabilidad en los delitos de omisión ..	234

	PÁG.
7. Autoría, participación y tentativa .....	235
a) <i>Autoría y participación</i> .....	235
aa) La participación mediante un comportamiento omisivo en un delito de comisión .....	235
bb) La participación activa en un delito de omisión .....	236
b) <i>La tentativa de un delito de omisión</i> .....	237
8. La “omisión por comisión” .....	237
E. Concurrencia de leyes penales y concurrencia de delitos .....	238
1. Introducción .....	238
2. El concurso (aparente) de leyes penales .....	239
a) <i>Especialidad</i> .....	240
b) <i>Subsidiaridad</i> .....	240
c) <i>Consunción</i> .....	241
d) <i>Los actos posteriores copenados</i> .....	242
3. El concurso de delitos .....	243
a) <i>Unidad de acción</i> .....	244
b) <i>El concurso ideal</i> .....	249
aa) Unidad de acción y pluralidad de encuadramientos típicos .....	249
bb) La consecuencia jurídica del concurso ideal .....	250
c) <i>El concurso real</i> .....	250
4. Concurrencia y “delito complejo” en el Código Penal español .....	251
Índices .....	253