

ALFONSO REYES E.



# DERECHO PENAL

## PARTE GENERAL

8a. EDICION

Actualizada conforme al nuevo Código Penal  
1981

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

## INDICE GENERAL DE MATERIAS

### INTRODUCCION

### EL DERECHO PENAL COMO ORDENAMIENTO JURIDICO Y COMO CIENCIA

#### I. EL ORDENAMIENTO JURIDICO-PENAL

1.- A.	Concepto y función. . . . .	24
2.- B.	Relaciones entre el derecho penal y la moral. . . . .	25
3.- C.	El derecho penal como rama del derecho público . . . . .	27
1.-	Derecho penal sustancial y procesal. . . . .	27
2.-	Derecho penal militar . . . . .	28
3.-	Derecho penal administrativo . . . . .	29
a.-	Derecho penal disciplinario. . . . .	29
b.-	Derecho penal financiero. . . . .	30
c.-	Derecho penal de policía. . . . .	30
4.-	Derecho penal internacional . . . . .	30

#### II. LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL

4.- A.	Naturaleza, objetivo y finalidad. . . . .	31
5.- B.	Procedimiento para el estudio del derecho . . . . .	32
6.- C.	El derecho penal y la filosofía del derecho . . . . .	33
7.- D.	El derecho penal y la criminología . . . . .	34
8.- E.	El derecho penal y las ciencias auxiliares. . . . .	34
1.-	Medicina legal . . . . .	35

2. - Psicología judicial. . . . .	35
3. - Policía científica. . . . .	35

### III. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PENAL

9.- A. Fase oscurantista. . . . .	36
10.- B. Humanización del derecho penal. . . . .	36
1.- Algunos nombres ilustres. . . . .	37
2.- La Revolución Francesa . . . . .	38
3.- Los prácticos. . . . .	39
11.- C. Escuelas penales . . . . .	39
1.- La Escuela Clásica. . . . .	40
a.- Fundadores. . . . .	40
b.- Principios . . . . .	40
c.- Crítica. . . . .	42
2.- La Escuela Positiva . . . . .	42
a.- Fundadores. . . . .	43
b.- Principios . . . . .	43
c.- Crítica. . . . .	45
3.- Otras Escuelas. . . . .	45
a.- La Terza Scuola. . . . .	46
b.- La Escuela de la Política Criminal . . . . .	46
c.- La Escuela Neoclásica . . . . .	47
d.- La Escuela Finalista. . . . .	47

### IV. NOTICIA HISTORICA DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

12.- A. Orígenes mediatos. . . . .	49
1.- Legislación románica. . . . .	49
2.- Legislación germánica . . . . .	49
3.- Legislación canónica . . . . .	50
4.- Legislación española . . . . .	50
a.- Fuero juzgo. . . . .	50
b.- Fuero real . . . . .	51
c.- Las Siete Partidas . . . . .	51
d.- Recopilación de las Leyes de Indias. . . . .	52
13.- B. Orígenes inmediatos . . . . .	52
1.- Legislaciones penales de 1890 a 1936 . . . . .	52
a.- Proyecto Porras. . . . .	53

	b.— Proyecto Concha . . . . .	53
	c.— Proyecto de 1925 . . . . .	54
14.—C.	Código Penal de 1936 . . . . .	54
	1.— Principios fundamentales. . . . .	55
	2.— Estructura formal . . . . .	56
15.—D.	Anteproyecto de 1974 . . . . .	56
16.—E.	El Proyecto de 1976 . . . . .	64
16.—F.	El Proyecto de 1978 . . . . .	71
16.—G.	El Nuevo Código Penal . . . . .	72

## PRIMERA PARTE

### CAPITULO I

#### LA NORMA PENAL

17.—A.	Generalidades . . . . .	77
	1.— Precepto y sanción . . . . .	77
	2.— Características de la norma penal . . . . .	78
	a.— Generalidad. . . . .	78
	b.— Imperatividad . . . . .	78
	c.— Originalidad. . . . .	78
	d.— Autonomía . . . . .	79
	3.— Los destinatarios de la norma penal. . . . .	79

### CAPITULO II

#### LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

18.—A.	Generalidades . . . . .	83
	1.— Fuentes inmediatas . . . . .	84
	a.— La Constitución. . . . .	84
	b.— La ley . . . . .	84
	2.— Fuentes mediatas. . . . .	85
	a.— Actos administrativos . . . . .	85
	b.— Convenciones internacionales . . . . .	85
	c.— Derecho extranjero . . . . .	86
19.—B.	Legalidad de los delitos y de las penas. . . . .	86
20.—C.	La costumbre . . . . .	87

## CAPITULO III

**LA INTERPRETACION DE LA LEY PENAL**

21.—A.	Concepto y naturaleza del acto interpretativo. . . . .	91
22.—B.	Diferentes clases de interpretación . . . . .	92
1.—	Según la persona de quien emana . . . . .	92
a.—	Auténtica . . . . .	92
b.—	Doctrinal. . . . .	93
c.—	Judicial . . . . .	93
2.—	Según los medios de que se valga el intérprete. . . . .	93
a.—	Gramatical. . . . .	93
b.—	Teleológica . . . . .	94
1o.)	Racional . . . . .	94
2o.)	Sistemático . . . . .	94
3o.)	Histórico . . . . .	95
4o.)	Político . . . . .	95
3.—	Según el resultado . . . . .	96
a.—	Declarativa . . . . .	96
b.—	Restringida . . . . .	96
c.—	Extensiva. . . . .	96
23.—C.	La analogía en general. . . . .	97
1.—	La analogía en el derecho penal. . . . .	98

## CAPITULO IV

**EFICACIA-DE LA LEY PENAL**

24.—A.	Límites temporales . . . . .	101
1.—	Sucesión de las leyes . . . . .	101
2.—	Irretroactividad de la ley penal . . . . .	102
3.—	Retroactividad de la ley penal más favorable. . . . .	103
4.—	Hipótesis de aplicabilidad de los principios anteriores	104
a.—	Abolición de delitos precedentes. . . . .	104
b.—	Nuevas incriminaciones. . . . .	104
c.—	Nuevas disposiciones meramente modifica-	
	torias. . . . .	105
5.—	Aplicación retroactiva de la nueva ley . . . . .	106
a.—	No se ha iniciado proceso penal. . . . .	106

b.— El sujeto está siendo juzgado de acuerdo con la ley precedente . . . . .	107
c.— El sujeto ha sido condenado conforme a la ley anterior . . . . .	107
25.—B. Límites espaciales . . . . .	108
1.— El territorio del Estado . . . . .	108
a.— Ambito superficial. . . . .	108
b.— Espacio marítimo . . . . .	109
c.— Espacio aéreo . . . . .	109
2.— Sistemas . . . . .	110
a.— Territorialidad absoluta. . . . .	110
b.— Estatuto real . . . . .	110
c.— Estatuto personal . . . . .	111
d.— Principio de la universalidad . . . . .	111
3.— Legislación colombiana . . . . .	111
a.— Territorialidad. . . . .	112
b.— Estatuto real . . . . .	113
c.— Estatuto personal . . . . .	116
d.— Sistema de la universalidad . . . . .	117
4.— La extradición. . . . .	119
a.— Características generales . . . . .	119
b.— Clases de extradición. . . . .	120
c.— Sistemas . . . . .	121
d.— La extradición en Colombia . . . . .	121
26.—C. Límites personales. . . . .	123
1.— Obligatoriedad de la ley penal . . . . .	123
2.— La inmunidad. Su naturaleza. . . . .	124
3.— Inmunidad derivada del derecho público interno. . . . .	125
a.— Parlamentarios. . . . .	125
4.— Inmunidad derivada del derecho internacional . . . . .	126
a.— Agentes diplomáticos . . . . .	127
b.— Agentes consulares . . . . .	127
5.— Fueros. . . . .	128
a.— Fuero presidencial. . . . .	128
b.— Otros fueros . . . . .	129

## SEGUNDA PARTE

### LA TEORIA DEL DELITO

#### CAPITULO I

#### GENERALIDADES

27.—A.	Nociones preliminares . . . . .	133
1.—	El delito desde el punto de vista formal . . . . .	134
2.—	El delito desde el punto de vista sustancial . . . . .	134
3.—	El delito desde el punto de vista dogmático . . . . .	135
28.—B.	Delitos y contravenciones . . . . .	135
1.—	Diferencias . . . . .	136
a.—	Teorías objetivas . . . . .	136
b.—	Teorías subjetivas . . . . .	137
c.—	Posición ecléctica . . . . .	138

#### CAPITULO II

#### TIPICIDAD

29.—A.	Naturaleza jurídica . . . . .	141
1.—	Desarrollo histórico . . . . .	142
2.—	Concepto . . . . .	142
3.—	Importancia . . . . .	142
a.—	Función garantizadora . . . . .	143
b.—	Función fundamentadora . . . . .	144
c.—	Función sistematizadora . . . . .	144
30.—B.	Elementos del tipo . . . . .	145
1.—	Los sujetos . . . . .	145
a.—	Sujeto activo . . . . .	145
b.—	Sujeto pasivo . . . . .	152
2.—	La conducta . . . . .	153
a.—	El verbo rector . . . . .	153
b.—	El modelo descriptivo . . . . .	153
3.—	El objeto . . . . .	154
a.—	Objeto jurídico . . . . .	155
b.—	Objeto material . . . . .	157

31.—C.	Ingredientes especiales del tipo . . . . .	159
1.—	Normativos . . . . .	159
2.—	Subjetivos . . . . .	160
32.—D.	Clasificación de los tipos . . . . .	161
1.—	División de los tipos en relación con su estructura. . .	161
2.—	División de los tipos en relación con el sujeto activo . . . . .	163
3.—	División de los tipos en relación con el bien jurídico tutelado . . . . .	164
4.—	División de los tipos en relación con su contenido. . .	165
33.—E.	Dispositivos amplificadores del tipo . . . . .	169
1.—	La tentativa. . . . .	170
a.—	Fundamento de su incriminación . . . . .	170
b.—	Clases de tentativa. . . . .	171
2.—	La coparticipación. . . . .	183
a.—	Requisitos. . . . .	185
b.—	Formas de coparticipación . . . . .	187
c.—	Naturaleza del concurso en nuestra legislación penal . . . . .	192
d.—	Comunicabilidad de circunstancias entre los copartícipes. . . . .	195
e.—	La complicidad frente a los tipos de sujeto activo cualificado . . . . .	197
34.—F.	Adecuación típica. . . . .	200
1.—	Proceso de adecuación típica. . . . .	200
2.—	Concurso efectivo de tipos . . . . .	201
a.—	Concurso ideal. . . . .	202
b.—	Concurso material . . . . .	205
c.—	Concurso continuado . . . . .	211
d.—	El concurso en el nuevo Código Penal . . . . .	216
3.—	Concurso aparente de tipos . . . . .	217
a.—	Principio de la especialidad . . . . .	218
b.—	Principio de la subsidiariedad . . . . .	219
c.—	Principio de la consunción. . . . .	219
35.—G.	Atipicidad. . . . .	220
1.—	Clases de atipicidad . . . . .	220
a.—	Atipicidad relativa. . . . .	221
b.—	Atipicidad absoluta . . . . .	222
c.—	El “delito” putativo . . . . .	222

## CAPITULO III

**ANTI JURIDICIDAD**

36.— A.	Aspecto positivo de la antijuridicidad . . . . .	225
1.—	Concepto. . . . .	226
2.—	Contenido . . . . .	227
3.—	Antijuridicidad y tipicidad . . . . .	228
4.—	Naturaleza y límites de la antijuridicidad . . . . .	230
a.—	Teorías formal y material. . . . .	230
b.—	Teorías subjetiva y objetiva. . . . .	231
c.—	Concepción unitaria . . . . .	232
37.— B.	Aspecto negativo de la antijuridicidad. . . . .	233
1.—	Estado de necesidad . . . . .	233
a.—	Fundamentos . . . . .	234
b.—	Requisitos . . . . .	235
c.—	El estado de necesidad en el nuevo Código P. . . . .	239
2.—	Legítima defensa . . . . .	240
a.—	Fundamentos . . . . .	241
b.—	Requisitos . . . . .	242
c.—	Defensa privilegiada. . . . .	248
d.—	Diferencias entre estado de necesidad y legítima defensa . . . . .	251
e.—	La legítima defensa en el nuevo Código Penal . . . . .	253
3.—	Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho . . . . .	254
a.—	La disposición legal . . . . .	255
b.—	La orden de autoridad. . . . .	256
c.—	El problema de la orden entre militares. . . . .	259
d.—	El ejercicio de una profesión . . . . .	260
e.—	La actividad deportiva. . . . .	261
4.—	Cumplimiento del deber y ejercicio de un derecho en el nuevo Código Penal. . . . .	262
a.—	Cumplimiento de un deber legal . . . . .	262
b.—	Cumplimiento de orden de autoridad . . . . .	263
c.—	Ejercicio de un derecho. . . . .	263
5.—	Intervención de la fuerza pública. . . . .	264
a.—	Que el hecho sea realizado por miembros de la fuerza pública . . . . .	264

b.— Que la conducta se desarrolle como resultado de una operación previamente concertada . . . . .	265
c.— Que la operación tenga por objeto prevenir o reprimir los delitos de extorsión, secuestro, o producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes . . . . .	265
d.— Que exista adecuada proporción entre la concreta acción preventiva o represiva de los agentes y el hecho delictivo que se quiere prevenir . . . . .	266
6.— El exceso en las causas de justificación . . . . .	266
7.— Causas extrapenales de justificación . . . . .	268
a.— Consentimiento del sujeto pasivo . . . . .	268

## CAPITULO IV

**IMPUTABILIDAD**

38.— A. Aspecto positivo . . . . .	273
1.— Nociones generales . . . . .	273
2.— Concepto . . . . .	274
a.— Teorías tradicionales . . . . .	274
b.— Teorías modernas . . . . .	276
c.— Nuestra opinión . . . . .	279
3.— Imputabilidad y responsabilidad . . . . .	280
39.— B. Aspecto negativo . . . . .	280
1.— Nociones generales . . . . .	280
2.— Criterios reguladores de la inimputabilidad . . . . .	281
3.— Causales de inimputabilidad . . . . .	282
a.— Absolutas . . . . .	282
b.— Relativas . . . . .	288
c.— Responsabilidad del inimputable . . . . .	290
4.— La inimputabilidad en la legislación penal colombiana de 1936 . . . . .	290
5.— La inimputabilidad en el Código Penal de 1980 . . . . .	292
a.— Inmadurez sicológica . . . . .	292
b.— Trastorno mental . . . . .	293
c.— Trastorno mental transitorio . . . . .	293
d.— Trastorno mental preordenado . . . . .	294
e.— Sordomudos e indígenas . . . . .	295

## CAPITULO V

**CULPABILIDAD**

40.—A.	Aspecto positivo de la culpabilidad . . . . .	297
1.—	Concepto. . . . .	297
2.—	Teorías . . . . .	298
a.—	Concepción psicológica. . . . .	298
b.—	Concepción normativa. . . . .	299
c.—	Concepción finalista . . . . .	300
d.—	Nuestra posición . . . . .	301
3.—	Formas de culpabilidad. . . . .	302
a.—	El dolo . . . . .	302
b.—	La culpa . . . . .	315
c.—	La preterintención. . . . .	325
4.—	La culpabilidad en las contravenciones . . . . .	329
5.—	La culpabilidad en el nuevo Código Penal . . . . .	330
a.—	El dolo . . . . .	331
b.—	La culpa . . . . .	331
c.—	La preterintención. . . . .	332
41.—B.	Aspecto negativo de la culpabilidad. . . . .	332
1.—	Caso fortuito o fuerza mayor . . . . .	333
2.—	Coacción . . . . .	334
3.—	Inconsciencia. . . . .	336
a.—	Sugestión hipnótica. . . . .	336
b.—	Sugestión patológica . . . . .	338
4.—	Error e ignorancia . . . . .	338
a.—	Teoría del error. . . . .	339
b.—	Naturaleza del error en el num. 2 del art. 23 del C.P. de 1936 . . . . .	343
c.—	Naturaleza del error en el num.3 del art. 23 del C.P. de 1936 . . . . .	345
d.—	Análisis crítico de los dos numerales prece- dentes . . . . .	346
5.—	La inculpabilidad en el nuevo Código Penal. . . . .	348
6.—	Las eximentes putativas. . . . .	349
a.—	La defensa putativa . . . . .	350
b.—	La defensa recíproca . . . . .	351
c.—	Otras eximentes. . . . .	352
7.—	Error accidental. . . . .	352

## CAPITULO VI

**PUNIBILIDAD**

42.—A.	Generalidades . . . . .	355
1.—	Concepto. . . . .	355
2.—	La potestad punitiva del estado. . . . .	356
43.—B.	Formas de la punibilidad. . . . .	357
1.—	La pena. . . . .	357
a.—	Concepto. . . . .	358
b.—	Función de la pena . . . . .	359
c.—	Características de la pena . . . . .	367
d.—	Clasificación de las penas. . . . .	369
e.—	Naturaleza de las penas en el Código Penal de 1936. . . . .	371
f.—	Diferencias entre presidio, prisión y arresto. . . . .	373
g.—	Conversión de penas . . . . .	378
h.—	Naturaleza de las penas en el nuevo Código Penal . . . . .	379
2.—	La medida de seguridad. . . . .	384
a.—	Concepto. . . . .	384
b.—	Naturaleza jurídica . . . . .	384
c.—	Penas y medidas de seguridad . . . . .	386
d.—	Naturaleza de las medidas de seguridad en el Código Penal de 1936 . . . . .	388
e.—	Clasificación . . . . .	388
f.—	Internamiento en manicomio criminal. . . . .	392
g.—	Régimen penal de los menores. . . . .	393
h.—	Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal. . . . .	394
44.—C.	Regulación de la punibilidad . . . . .	397
1.—	Características del hecho delictivo. . . . .	398
2.—	Motivos determinantes . . . . .	398
3.—	Circunstancias de agravación y atenuación punitivas . . . . .	399
a.—	Clasificación . . . . .	399
4.—	Personalidad del agente . . . . .	401
45.—D.	Causas que disminuyen la punibilidad . . . . .	402
1.—	El delito emocional . . . . .	402
a.—	Provocación grave e injusta . . . . .	403

b.—	Estado de ira o de intenso dolor . . . . .	403
c.—	Relación causal . . . . .	404
2.—	El exceso en las justificantes . . . . .	405
3.—	Las tentativas . . . . .	406
4.—	La complicidad . . . . .	406
5.—	Circunstancias genéricas de atenuación punitiva . . . . .	408
a.—	La buena conducta anterior. . . . .	408
b.—	El obrar por motivos nobles o altruistas . . . . .	408
c.—	El obrar en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor, etc. . . . .	408
d.—	La influencia de apremiantes y excepcionales circunstancias personales o familiares en la ejecución del delito . . . . .	409
e.—	La embriaguez voluntaria, cuando el agente no haya podido prever sus consecuencias delictuosas . . . . .	409
f.—	El haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto . . . . .	410
g.—	El procurar espontáneamente, después de cometido el hecho, anular o disminuir sus consecuencias. . . . .	410
h.—	El resarcir el daño, aunque sea parcialmente . . . . .	410
i.—	El presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito y confesarlo . . . . .	410
j.—	En las culpas, causar el daño en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever. . . . .	411
k.—	La indigencia y la falta de ilustración en cuanto hayan influido en la ejecución del hecho. . . . .	411
l.—	Las condiciones de inferioridad síquica determinadas por la edad, por el sexo o por circunstancias orgánicas transitorias . . . . .	411
m.—	La edad de 16 a 21 años . . . . .	412
6.—	Las circunstancias genéricas de atenuación en el nuevo código penal . . . . .	412
46.—E.	Causas que aumentan la punibilidad . . . . .	413
1.—	Reincidencia . . . . .	413
a.—	Clases de reincidencia . . . . .	414
b.—	Requisitos . . . . .	415
c.—	Efectos . . . . .	416

d.— La reincidencia ante el nuevo C.P. . . . . .	417
2.— Los concursos . . . . .	417
a.— Sistema de la acumulación material. . . . .	418
b.— Sistema de la absorción . . . . .	418
c.— Sistema de la acumulación jurídica . . . . .	419
3.— Circunstancias genéricas de agravación punitiva. . . . .	420
a.— Sus antecedentes de depravación y libertina- je. . . . .	420
b.— El haber incurrido, anteriormente, en conde- naciones judiciales o de policía . . . . .	421
c.— El haber obrado por motivos innobles o fútiles .	421
d.— Los deberes especiales que las relaciones socia- les o de parentesco impongan al delincuente, respecto del ofendido o perjudicado . . . . .	421
e.— La preparación ponderada del delito . . . . .	422
f.— El tiempo, lugar, instrumentos o modo de eje- cución del delito, cuando hayan dificultado la defensa del ofendido o demuestren mayor in- sensibilidad moral en el delincuente . . . . .	422
g.— El abusar de las condiciones de inferioridad per- sonal del ofendido. . . . .	422
h.— El ejecutar el delito con insidias, o valiéndose de la actividad de menores, alcoholizados, de- ficientes o enfermos de mente. . . . .	423
i.— El obrar con complicidad de otro previamente concertada. . . . .	423
j.— El ejecutar el delito aprovechando calamidad pública o privada o peligro común. . . . .	423
k.— El abusar de la credulidad pública o privada . . .	423
l.— El hacer más nocivas las consecuencias del de- lito . . . . .	424
m.— El perjudicar con una misma acción, y no por mero accidente a más de una persona . . . . .	424
n.— En las culpas, el haberse ocasionado daño en circunstancias que lo hacían muy probable o previsible. . . . .	424
o.— La posición distinguida del delincuente en la sociedad por su ilustración, riqueza, dignidad u oficio . . . . .	424
p.— La ejecución del delito sobre objetos expuestos a la buena fe del público . . . . .	424

4.— Las circunstancias genéricas de agravación en el nuevo código penal . . . . .	425
47.—F. Causas que excluyen la punibilidad . . . . .	427
48.—G. Causas que extinguen la punibilidad . . . . .	429
1.— Extinción en abstracto de la punibilidad . . . . .	430
a.— Muerte del agente . . . . .	431
b.— Amnistía propia . . . . .	431
c.— Indulto impropio . . . . .	432
d.— Desistimiento propio . . . . .	433
e.— Prescripción del delito . . . . .	434
f.— Oblación . . . . .	438
g.— Perdón judicial . . . . .	439
2.— Extinción en concreto de la punibilidad . . . . .	441
a.— Muerte del condenado . . . . .	441
b.— Amnistía impropia . . . . .	442
c.— Indulto propio . . . . .	443
d.— Desistimiento impropio . . . . .	443
e.— Prescripción de la pena . . . . .	444
f.— Rehabilitación . . . . .	447
g.— Suspensión condicional de la pena . . . . .	448
h.— Libertad condicional . . . . .	453

## CAPITULO VII

### CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

49.—A. Concepto . . . . .	459
50.—B. Indemnización de perjuicios . . . . .	460
1.— Clases de perjuicios . . . . .	460
2.— Sujetos de la indemnización . . . . .	461
3.— Perjuicios invaluables . . . . .	462
4.— La indemnización de perjuicios en el nuevo Código Penal . . . . .	462
51.—C. El comiso . . . . .	464
Indice Bibliográfico . . . . .	467
Indice Analítico . . . . .	477