

# La herencia de un clásico: Beling y la doctrina del «Tatbestand»\*

PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ

Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Navarra

## RESUMEN

*Frente a la concepción procesalista, Beling propondrá entender la tipicidad más bien como un elemento constitutivo o momento del delito. En Beling el «Tatbestand» presenta un triple sentido: como categoría garantista, sistemática y conceptual. Desde entonces entra en las construcciones de la teoría del delito. En este trabajo se ponen de relieve algunas limitaciones del concepto de «Tatbestand»: adolece de cierto formalismo; ha perdido parte de su capacidad tanto crítica como limitadora del ius puniendi.*

Palabras clave: *Beling, teoría del delito, tipo, tipicidad, Tatbestand.*

## ABSTRACT

*Faced with the proceduralist conception, Beling proposes to understand the typicity as a constitutive element or moment of the offence. In the Beling's position, the "Tatbestand" presents a threefold sense: first of all, a guarantee function, then a sys-*

---

\* Este texto tiene por base la ponencia que, con el mismo título, fue expuesta en el simposio El legado de los clásicos (12 y 13 de enero de 2017) con motivo de los 25 años del Seminario de profesores de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra. Agradezco las observaciones y sugerencias recibidas en el curso de aquel seminario, y en especial las realizadas al manuscrito por Sergi Cardenal Montraveta. Abreviaturas principales: GA, Goldammer's Archiv für Strafrecht; GS, Der Gerichtssaal; LvT, BELING, E., Die Lehre vom Tatbestand, 1930; LvV, BELING, E., Die Lehre vom Verbrechen, 1906; RIDP, Rivista Italiana di Diritto Penale; ZIS, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik; ZStW, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

*tematic function and finally a conceptual function. Since then this doctrine of the Tatbestand enters into the constructions of the theory of crime. This work highlights some limitations of the concept of "Tatbestand": it suffers from some formalism; it has lost part of its capacity, both critical and limiting of the ius puniendi.*

Key words: *Beling, theory of crime, legal elements of the offence, typicity, Tatbestand.*

SUMARIO: I. Contexto bio-bibliográfico.–II. La aportación del Beling penalista; II.1 Condicionamientos; II.2 La evolución de la doctrina del «Tatbestand»; II.3 El núcleo de la doctrina de Beling sobre la tipicidad.–III. El Beling procesalista.–IV. La herencia penalista de Beling.

El nombre de Ernst Beling (1866-1932) se asocia –y con razón– a la doctrina de la tipicidad, del «Tatbestand», como su iniciador. Sin negar esta evidencia, queda por valorar su actualidad en la dogmática jurídico-penal. El objeto de esta investigación es destacar la aportación en Derecho penal. Trazaré primero un breve resumen de la doctrina que puede considerarse el núcleo o esencia de la aportación de Beling en Derecho penal, tanto material (II), como procesal (III); para después valorar en qué medida se trata de una herencia relevante y si cabe considerarla aun hoy día doctrina viva (IV). Antes de adentrarnos en el tema, es preciso situar a nuestro autor en su contexto, como pretendo hacer a continuación (I).

## I. CONTEXTO BIO-BIBLIOGRÁFICO

1. Ernst Ludwig Beling (1) nace el 19 de junio de 1866. Comienza en 1885 sus estudios de Derecho en Leipzig, en donde

---

(1) Sobre Beling existen diversas obras dignas de atención: BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, Bonn y Colonia, 1932; SCHWEIKERT, H., *Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling*, Karlsruhe, 1957; PLATE, H., *Ernst Beling als Strafrechtsdogmatiker. Seine Lehren zur Begriffs- und Systembildung*, Berlín, 1966. Asimismo, en nuestra doctrina es digna de mención la obra de CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal en Beling y los neokantianos*, Barcelona, 2002; y tempranamente la obra de BALLVÉ, F., «La teoría jurídica del delito según Beling», *Anales de la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas*, tomo IX, memoria 4.<sup>a</sup>, Madrid, 1913, pp. 7-65 (141-205). No faltan además breves referencias bio-bibliográficas: KERN, E., «Ernst Beling. Ein Nachruf», *GS* 103 (1933), pp. 37-69 (de donde se toman abundantes datos para esta investigación); PLATE, H., «Ernst von Beling 1866-1932,

puede beneficiarse del magisterio de Karl Binding, y los prosigue en Bresca, en donde concluye en 1888. Dos años después, en 1890, culmina su doctorado, sobre un tema de Derecho civil (2). A continuación, hasta 1893, realiza el Refendariat y el escrito de habilitación, sobre la evolución histórica de la compensación en Derecho penal (3). Es Privatdozent hasta 1897, año en que pasa a enseñar como profesor extraordinario en Breslau. En 1898 obtiene el título de profesor ordinario de esta misma Universidad, en donde sustituye a Hans Bennecke. Poco después, en 1900, en la de Gießen sustituye a Frank. Desde el semestre de invierno de 1902-1903 ejerce en la Universidad de Tubinga; tras ser rector (1912-1913) en esta, se traslada en 1913 a la de Múnich, en donde comienza a enseñar también en materias de Filosofía del Derecho. Fallece el 18 de mayo de 1932.

2. La producción científica de Beling en lo que ahora es objeto de nuestro interés abarca diversas obras, publicadas a lo largo de los 25 años que median entre 1906 y 1930 (esto es, en Tubinga y Múnich). En particular, por lo que a la doctrina del tipo se refiere, recorre tres momentos o hitos. En primer lugar, se formula en 1906, en *Die Lehre vom Verbrechen* (4). Tiempo después, en segundo lugar, la doctrina del tipo se incluye en una obra didáctica que en sucesivas ediciones venía publicando, los *Grundzüge des Strafrechts*, en concreto ya en su 4.ª edición (1912) y sucesivas (5). Y se cierra, en tercer lugar, con la publicación en 1930 tanto de *Die Lehre vom Tatbestand* (6), como de

---

Strafrechtslehrer in Tübingen von 1902-1913», en ELSENER, F., *Lebensbilder zur Geschichte der Tübinger Juristenfakultät*, Tubinga, 1977, pp. 121-135; TORÍO LÓPEZ, A., «Ernst Beling», en DOMINGO, R., *Juristas universales*, Madrid y Barcelona, 2004, vol. III, pp. 824-829. Y vuelve a ser tema de interés para otros ámbitos del Derecho penal: AMBOS, K., «100 Jahre Belings Lehre vom Verbrechen»: Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?», *ZIS* 10/2006, pp. 464-471 (trad. esp., Garrocho, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2007, 09-05).

(2) El cual había sido objeto de su primer examen de Estado: cfr. KERN, E., *GS* 103 (1933), pp. 39-40.

(3) Cfr. KERN, E., *GS* 103 (1933), p. 40.

(4) BELING, E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tubinga, 1906 (reed., Aalen, 1964; Goldbach, 1997); también en BELING, E., *Grundzüge des Strafrechts*, 3.ª ed., Tubinga, 1905 (cfr. *infra*, nota 38).

(5) El planteamiento se incoa ya en la 3.ª ed. y se consolida en la siguiente. Los *Grundzüge* no son propiamente un manual, sino una breve y esquemática obra didáctica en la que no obstante van encontrando acogida planteamientos más personales: BELING, E., *Grundzüge des Strafrechts*, 1.ª ed., Tubinga, 1899; 2.ª ed., 1902; 3.ª ed., 1905; 4.ª ed., 1912; 5.ª ed., 1919; 6.ª/7.ª ed., 1920; 8.ª/9.ª ed., 1925; 10.ª ed., 1928; 11.ª ed., Tubinga, 1930 (trad., SOLER, S., *Esquema de Derecho penal*, Buenos Aires, 1944).

(6) BELING, E., *Die Lehre vom Tatbestand*, Tubinga, 1930, de la que existen al menos dos traducciones: primero, la de Prieto Castro/Aguirre Cárdenas (BELING, E., *El rector de los tipos de delito*, Madrid, 1936); seguida por la de Soler (BELING, E.,

la 11.<sup>a</sup> edición, la última, de los *Grundzüge*. La obra de Beling no se refiere solo a materias de Derecho penal (7), sino también de Derecho procesal (8), así como de Filosofía del Derecho (9).

3. El propio Beling afirma que, siendo estudiante en Leipzig, el magisterio de Binding fue clave para interesarse y dedicarse al Derecho penal [«a Binding se debe que yo sea penalista» –dejará escrito– (10)]. Sin embargo, no es hasta tiempo después, siendo ya profesor, cuando este conoció a Beling. La influencia de Binding en Beling se percibe en algunos temas como la libertad o la función retributiva de la pena (11), así como en la distinción entre norma y ley penal, que este acoge (12). Sobre esta base formularía Beling la doctrina de la tipicidad, por la que sería más conocido.

---

*La doctrina del delito-tipo*, Buenos Aires, 1944). Sobre esta obra, cfr. la valoración que inmediatamente mereció a BETTIOL, G., «La dottrina del Tatbestand nella sua ultima formulazione», *RIDP* 4 (1932), pp. 525-530.

(7) BELING, E., *Die geschichtliche Entwicklung der Retorsion und Kompensation von Beleidigungen und Körperverletzungen*, Breslau 1894; ID., *Begünstigung und Hehlerei. Urkundenfälschung, Betrug, Nahrungsmittelfälschung*, Berlín, 1907; ID., *Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht*, Leipzig 1908 (reimpr., Aalen, 1978); ID., *Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Zugleich ein Beitrag zur Würdigung des Strafgesetzbuchentwurfs von 1919*, Berlín-Grünwald, 1922.

(8) Así, entre otros escritos, su lección inaugural en Tübinga, de 1903: BELING, E., *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess*, Breslau, 1903 (reimpr., Darmstadt, 1968). Es autor a su vez de manuales: primero se hizo cargo del manual de Derecho procesal penal que había iniciado Hans Bennecke (BENNECKE, H./BELING, E., *Lehrbuch des Deutschen Reichs-strafprozessrechts*, Breslau, 1900), a quien Beling había sustituido en la cátedra de Breslau. Y luego publicó su propio manual: BELING, E., *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafrechtsverfassungsrechts*, Berlín, Leipzig, 1928 (reimpr., Goldbach, 1997; del que existe trad. esp., Fenech: *Derecho procesal penal*, Barcelona..., 1943). Asimismo, es autor de obras didácticas: ID., *Fälle aus dem Strafprozessrecht zum akademischen Gebrauch*, Tübinga, 1905. Cfr. KERN, E., *GS* 103 (1933), pp. 56-58.

(9) BELING, E., *Revolution und Recht*, Augsburg, 1923; ID., *Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, Augsburg, 1923; ID., «Vom Positivismus zum Naturrecht und zurück», en STOLL, H. H. (ed.), *Festgabe für Philipp Heck, Max Rümelin und Arthur Benno Schmidt*, Tübinga, 1931, pp. 1-18. Cfr. KERN, E., *GS* 103 (1933), pp. 58-59.

(10) «Wenn ich Kriminalist geworden bin, so hat mich Binding dazu gemacht»: BELING, E., en PLANITZ, H. (ed.), *Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen*, vol. 2, Leipzig, 1925, p. 5 (para CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, p. 27, nota 19, la cita se sitúa en 1924, p. 4). Cfr. además *infra*, nota 20.

(11) En opinión de KERN, E., *GS* 103 (1933), p. 39, Beling haría suyas algunas posiciones claves de Binding sobre la libertad de voluntad, responsabilidad personal y retribución (al respecto, cfr. BELING, E., *Grundzüge*, 11.<sup>a</sup> ed., § 2. III; § 13. I).

(12) Cfr. BELING, E., *LvV*, pp. 115-131. Sobre las diferencias entre la posición de Beling y Binding, cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 63-64, en nota 85.

4. La influencia del Beling penalista se deja sentir en la obra de no pocos autores, algunos de los cuales pueden calificarse como sus discípulos. En el ámbito alemán, Freudenthal, Mezger, Baumgarten, Kern, Foltin y Engisch. En España, Cuello Calón y Masaveu, además de la consideración que mereció entre otros a autores como Jiménez de Asúa y Ballvé (13), o Prieto Castro y Aguirre Cárdenas; y Soler, en Argentina (14). En Italia, mereció la atención de Delitala y Bettiol (15). Influyó además en autores de Japón, China, Grecia (16).

Hasta aquí los datos de contexto sobre su vida, obra e influencia en su tiempo. Vayamos ahora a su doctrina sobre el «Tatbestand».

## II. LA APORTACIÓN DEL BELING PENALISTA

### II.1 Condicionamientos

1. Para hacerse idea de la relevancia de la aportación de Beling, hay que tener en cuenta tres condicionamientos. En primer lugar, el estado de la doctrina penalista contemporánea a nuestro autor (párr. 2-3). También, en segundo lugar, la dificultad de traducción del término («Tatbestand») por él empleado (párr. 4-5). Y además, en tercer lugar, la propia evolución en su pensamiento (párr. 6). Puede afirmarse que la idea de la tipicidad supone una novedad doctrinal con nuestro autor, pero presenta también una evolución en el propio Beling, algo que no siempre se tiene en cuenta. En efecto, en comparación con el estado de la doctrina, su aportación resulta novedosa; a la vez, la novedad va evolucionando, pues desde 1906 hasta 1930 conoce diversas formulaciones. Así, hasta el punto de que resulta difícil resumir el contenido esencial de la doctrina de Beling, más allá de afirmaciones obvias y asumidas.

---

(13) La obra de F. Ballvé, cit. en nota 1 («La teoría jurídica del delito según Beling», *Anales de la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas*, tomo IX, memoria 4.<sup>a</sup>, Madrid, 1913, pp. 7-65) es un breve resumen de la doctrina de Beling, basado en *Die lehre vom Verbrechen* y la 3.<sup>a</sup> ed. de los *Grundzüge*, cuyo principal valor reside sobre todo en haber suscitado muy tempranamente el interés de la doctrina española.

(14) Cfr. *supra*, notas 5 y 6.

(15) Cfr. además DELITALA, G., *El «fatto» nella teoria generale del reato*, Padua, 1930 (trad. esp., Sferazza Taibi: Montevideo, Buenos Aires, 2009); BETTIOL, G., *RIDP* 4 (1932), pp. 525-530.

(16) Cfr. KERN, E., *GS* 103 (1933), pp. 50, 64-65.

2. Cuando Beling propone su doctrina del «Tatbestand», era habitual en la manualística en lengua alemana exponer los contenidos de lo que comenzaba a denominarse «teoría del delito» sobre la base de las categorías de acción, injusto y culpabilidad, entendidas como condiciones o presupuestos de los que depende una consecuencia jurídica penal (17). Y todo ello constituiría el «Tatbestand»; es decir, este abarcaría el conjunto de presupuestos de la penalidad. Así, por ejemplo, en autores como Hugo Meyer (1837-1902), la exposición del delito se realiza en torno a la idea de acción, con su faceta objetiva y subjetiva, seguida de la doctrina de la tentativa y la participación, a las que se suman las de la antijuridicidad y culpabilidad: aquí las referencias más allá del conjunto de los elementos objetivos y subjetivos concretos que constituyen cada definición de delito (18): se trata de una exposición dominada por el enfoque tópico y escasamente sistemática, en la que no se precisa recurrir a la tipicidad (19). Un contenido semejante es el que tiene en la exposición de Binding (1841-1920), para quien el «Tatbestand» es el supuesto de hecho que describe la ley (20), esto es, el presupuesto jurídico (21) que, junto con la consecuencia jurídica, conforman la norma; el conjunto de «elementos esenciales de una infracción» (22); la «descripción de la acción

(17) Con el fin de percibir su aportación, es oportuno tener en cuenta el estado de la manualística de finales del s. XIX. Si partimos de la doctrina que sigue al StGB 1871 y a los autores hegelianos (por ejemplo y en concreto, Köstlin, Abegg, Hälschner y Berner), es necesario prestar atención, por supuesto, a la obra de von Liszt, como también a Binding, Meyer, Adolf Merkel y Schaper, entre otros. Cfr. también el sentido de «Tatbestand» en LUDEN, H., «Ueber den Thatbestand des Verbrechen nach dem gemeinen deutschen Strafrechte», en ID., *Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte*, vol. II, Gotinga, 1840.

(18) Cfr. MEYER, H., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Erlangen, 1875, p. 140.

(19) Cfr. MEYER, H., *Lehrbuch*, 1875, pp. 129-131: en estas páginas introduce el autor la exposición que a continuación dedica a los delitos en particular, precedida de una descripción de las penas y de los presupuestos o elementos comunes («das Delict»). En concreto, sobre estos últimos expresa que se trata de «los principios generales sobre la acción punible misma» (p. 130), que incluyen imputabilidad, tentativa y participación, estado de necesidad, prescripción... (p. 129).

(20) Cfr. BINDING, K., *Handbuch des Strafrechts*, vol. I, Leipzig, 1885, pp. 179, 504; ID., *Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 8.ª ed., Leipzig, 1913, reimpr., Aalen, 1975. No cabe pasar por alto que en 1885, fecha de este Manual, comienza Beling sus estudios de Derecho en Leipzig, en donde recibió el magisterio de Binding (cfr. KERN, E., *GS* 103 [1933], p. 38).

(21) Cfr. BINDING, K., *Handbuch*, pp. 55, 176.

(22) BINDING, K., *Handbuch*, p. 179. Lo cual coincide básicamente con el uso del concepto en otros autores como SCHAPER, «Begriff und allgemeiner Thatbestand des Verbrechen», en HOLTZENDORFF, F.V. (ed.), *Handbuch des deutschen Strafrechts*, vol. II, Berlín, 1871 [reimpr., Fráncfort d. M., 1986], pp. 85-148, en particular,

prohibida» (23). Algo similar se percibe en Adolf Merkel (1836-1896), quien considera como «Tatbestand» el conjunto de elementos, internos y externos, de la descripción legal (24). En la misma época, tampoco aparece todavía la idea de tipicidad en la exposición de von Liszt (1851-1919), para quien delito es la acción antijurídica, culpable y castigada con pena. En concreto expresará que delito («Verbrechen») es la «acción contraria a la norma, culpable, amenazada con pena por el Estado» (25). No obstante, en las últimas ediciones de su Manual aparecen referencias a la idea de Beling sobre el «Tatbestand», y entonces no desaprovecha la ocasión para asociar la posición de este a la propia (26).

3. En realidad, la expresión se venía utilizando a lo largo del s. XIX, con sentido tanto procesal como material. El sentido procesal es el que se vincula al antiguo concepto de *corpus delicti*, referido a los requisitos que son necesarios para dar por realizado un delito (que puede servir para designar, tanto el objeto del delito y su prueba, como el objeto del proceso y el título de la sentencia), y así perdura por ejemplo en la Ordenanza procesal penal prusiana (27) de 1805. Con sentido material, como género conceptual de un grupo de deli-

---

pp. 109-110. Que tal uso del término tenga relación con el antiguo *corpus delicti* es algo cuya explicación no falta: cfr. *ibidem*.

(23) BINDING, K., *Handbuch*, p. 180; cfr. también *ibidem*, pp. 503-504.

(24) Cfr. MERKEL, A., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Stuttgart, 1889 (reimpr., Goldbach, 1996), p. 34.

(25) Cfr. LISZT, F.v., *Das deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichstrafgesetzbuchs*, Berlín, Leipzig, 1881 (reimpr., Goldbach, 1997), p. 64 (r.o.); 2.<sup>a</sup> ed., con el título *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlín, Leipzig, 1884, p. 94; ID., *Lehrbuch*, 21.<sup>a</sup>/22.<sup>a</sup> ed., Berlín, 1919, p. 111. Y como formas de aparición del delito se presentan la consumación y tentativa, la autoría y participación, y la unidad y pluralidad de delitos (cfr. *passim*). Hay un primordial interés didáctico en el planteamiento (cfr. LISZT, F.v., «Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche. Ein kritischer Beitrag zur juristischen Methodenlehre», orig., 1886, en ID., *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, I, Berlín, 1905, reimpr., Berlín, 1970, p. 239).

(26) Al menos en la 20.<sup>a</sup> ed. se presta relativa atención a la doctrina de la tipicidad de Beling (cfr. LISZT, F.v., *Lehrbuch*, 20.<sup>a</sup> ed., Berlín, 1914, § 26, nota 4, en donde se apresura el autor a manifestar que dicha doctrina de la tipicidad coincide con la sostenida por él en el texto; cfr. ID., *Lehrbuch*, 21.<sup>a</sup>/22.<sup>a</sup> ed., 1919, p. 111, nota 4). En ediciones posteriores (cfr. LISZT, F.v./SCHMIDT, E., *Lehrbuch*, 26.<sup>a</sup> ed., 1932, pp. 144-145, 173-192) ya recurre con frecuencia a la categoría.

(27) Cfr. PAWLIK, M., *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenlehre*, Tübinga, 2012, p. 192, con referencias (a K. A. Hall); aparece así en la Preußische Criminalordnung, en la que el «Tatbestand» (*corpus delicti*) se conforma mediante el conjunto de aquellas circunstancias que hacen seguro, o al menos altamente probable, que se ha realizado un delito. Cfr. al respecto BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, p. 13.

tos, parece utilizarse por primera vez por E. F. Klein, y luego por Ch. C. Stübel (28), y llega a la manualística contemporánea a Beling que acabamos de referir. Así entendido, el concepto carece todavía de una relevancia sistemática y conceptual propia. Es esto lo que lleva a cabo la aportación de Beling, para quien el «Tatbestand» es algo más que la descripción fáctica relevante del caso; es también algo distinto del mero grupo o género conceptual del delito. Se destaca en cambio como una categoría con pretensiones sistemáticas. Es de justicia reconocer como mérito de Beling haber introducido en la dogmática jurídico-penal un término y un contenido en torno a los cuales se estructura la doctrina del delito, y sobre la cual resulta difícil dejar de tomar postura.

4. Como se ha dicho, para valorar la aportación de Beling es preciso comprender el significado que posee la expresión «Tatbestand». El propio autor reconoce que a la denominación se debe en parte que su propuesta no lograra aceptarse del todo (29). Y él mismo evolucionó en su planteamiento, pasando de una inicial asimilación de tipo y «Tatbestand» a una progresiva diferenciación (30). Literalmente «Tatbestand» significa «estado del hecho», «supuesto de hecho», y en la época en que Beling escribe su *Lehre vom Verbrechen* indicaba el conjunto de elementos del delito (cfr. *supra*, párr. 2), concepto que viene a desplazar al antiguo de *corpus delicti*, en cuanto objeto del delito. Sin embargo, «Tatbestand» expresa algo más: tanto lo fáctico de un suceso (esto es, el sustrato sobre el que aplicar una norma), como lo normativo (es decir, esos mismos elementos en la descripción legal abstracta) (31). Plasma

(28) Cfr. BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, pp. 10-11, 14; PAWLIK, M., *Das Unrecht des Bürgers*, pp. 192-193, quienes se remiten a KLEIN, E. F., *Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts*, Halle, 1796, § 68 (p. 54), y STÜBEL, Ch. C., *Über den Thatbestand der Verbrechen*, Wittenberg, 1805, p. 3. Sobre la aportación de Stübel, cfr. AMBOS, K., *ZIS* 10/2006, pp. 464-465.

(29) Cfr. BELING, E., *LvT*, pp. 14-15. Con un juego de palabras afirmará que «Bei solcher Vieldeutigkeit des Wortes verflüchtigt sich der «gesetzliche» zu einem entsetzlich Tatbestand!» (r.o.), esto es, que el «Tatbestand» legal acaba haciéndose odioso.

(30) Sobre esta cuestión, cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 227-232.

(31) Como recuerda Soler (cfr. N. del T. \* en BELING, E., *Esquema de Derecho penal*, p. 42, de donde tomo el texto ahora citado), no puede desconocerse que la expresión «gesetzlicher Tatbestand» se halla en el antiguo § 59 StGB («Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen»); y que se encuentra igualmente ahora en el § 16 StGB («Wer bei Bege-

así los elementos del suceso (es supuesto *de hecho*), como también los aspectos del hecho descritos en la ley como condición de la consecuencia jurídica (es el *presupuesto* fáctico al que se refiere la ley). Por así decir, «Tatbestand» sería un concepto instrumental que permite pasar de lo sucedido (el hecho, lo histórico) a la norma (general y abstracta que se aplica, el tipo), o viceversa. Ya por estos motivos, «Tatbestand» no puede entenderse como mero hecho, suceso o delito; resulta más técnico referirse a «supuesto de hecho», aunque no nos parece en castellano suficientemente significativo. Se suscita así, junto a la cuestión de la denominación alemana, la de su traducción.

5. En efecto, a la cuestión de la denominación se une la de su traducción, la de cómo verter al castellano la expresión alemana (32). La traducción castellana habitual como «tipo» (y de ahí, «tipicidad») no es del todo adecuada, puesto que Beling más adelante se empeñó en diferenciar uno y otro, «Tatbestand» y «Typus» (33). La traducción como «tipo» puede pasar por alto el sentido de supuesto, esto es, base subyacente, materia, presupuesto, lo que ha pasado..., y que sirve de referencia para aplicarle la ley. «Tatbestand» es en su propuesta algo más que lo sucedido o evento histórico acaecido (diríamos: el supuesto fáctico), como también algo distinto de una descripción legal de la conducta objeto de prohibición (digamos: la clase de delito descrito en la Parte Especial). El sentido y uso técnico de la expresión «tipo» que se ha generalizado en español (34) me parece plasmar el significado de la idea de «Tatbestand» que propuso Beling. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la expresión designa al menos dos significados (el de «Tatbestand» y el de

---

hung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich.»).

(32) Al respecto, cfr. BELING, E., *LvT*, pp. 14-17 (*sub IV*); y la amplia e ilustrativa N. del T. a, en BELING, E., *El rector de los tipos de delito*, pp. 7-8 (Prieto Castro/Aguirre Cárdenas).

(33) Sobre esta cuestión, cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 227-232. Para KERN, E., *GS* 103 (1933), p. 51, el concepto de «Tatbestand» se caracteriza como «Verbrechenstypus», como tipo de delito, pero esto solo se predica de las primeras formulaciones y no de las siguientes. Además existen también: «Deliktstypus», «Tatbeständmässigkeit», «Typizität», «Typisch», «Leitbild», y derivados. Cfr. N. del T. a, en BELING, E., *El rector de los tipos de delito*, p. 8 (Prieto Castro/Aguirre Cárdenas).

(34) Y de ahí que nos refiramos a «error de tipo» para el que recae sobre elementos de la descripción de delito; pero esto no significa que el uso de la expresión sea adecuado al planteamiento de Beling, sino que se ha generalizado con dicho significado. El empleo de una sola expresión castellana («tipo») para dos conceptos («Tatbestand» y «Typus») hacen que aquella no sea del todo adecuada.

«Typus») que el autor se esforzó en distinguir. En estas páginas he preferido mantener la expresión alemana. Como se ve, a esta diversidad de significados se suma una dificultad que deriva de la evolución en su pensamiento.

6. Ciertamente Beling evoluciona en la exposición y concepción de la idea (35). Así, se va perfilando en el periodo que media entre el planteamiento inicial en *Die Lehre vom Verbrechen* (1906) y su ulterior –y algo diversa– formulación en *Die Lehre vom Tatbestand*, así como en la 11.<sup>a</sup> edición de los *Grundzüge* (ambas de 1930) (36), pasando por la intermedia de lo expuesto en las sucesivas ediciones de los *Grundzüge* (sobre todo, en la 4.<sup>a</sup> ed., 1912) (37). En concreto, la idea se inicia con un concepto de «Tatbestand», equivalente a «Verbrechenstypus», que viene exigido por el principio de legalidad, y que opera como indicio de la antijuridicidad de la conducta, referido solo a elementos objetivos y externos. Esta dicotomía entre lo externo y lo interno se reafirma y prosigue después, pero entonces Beling insistirá también en que el tipo despliega además una función de valoración y no meramente descriptiva. Y acaba viéndose obligado a diferenciar los conceptos de «Tatbestand» y «Typus»; así, ambos conceptos son finalmente diferenciados por Beling, quien separa con claridad el «gesetzlicher Tatbestand» y el «Deliktypus», e introduce además el concepto de «strafrechtliches Leitbild». Veamos con más detenimiento (II.2) los detalles de esta evolución conceptual.

---

(35) Parece que las críticas recibidas por la doctrina de su tiempo ayudaron a perfilar la propuesta. Concretamente, cfr. las críticas de MAYER, M. E., «Recensión a Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*», *ZStW* 10 (1906), pp. 796-822 (799-802); GOLDSCHMIDT, J., «Die Typentheorie. Eine kritische Besprechung von Belings *Lehre vom Verbrechen* und der 3. Auflage seiner *Grundzüge*», *GA* 1907, pp. 20-42; RADBRUCH, G., «Recensión a Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*», *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* 1907, pp. 570-571 (= en KAUFMANN, Arth. [ed.], RADBRUCH, G., *Gesamtausgabe*, vol. 7, a cargo de Frommel, M., Heidelberg, 1995, pp. 255-257); BAUMGARTEN, A., *Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Tübinga, 1913; HEGLER, A., «Die Merkmale des Verbrechens», *ZStW* 36 (1915), pp. 19-44, 184-232; MITTERMAIER, C. J. A., «Über den Begriff „Verbrechen«», *ZStW* 44 (1924), pp. 2-15; FREUDENTHAL, B., «Vom Werte des allgemeinen Verbrechenstatbestandes», *ZStW* 48 (1928), pp. 290-300; ZIMMERL, L., *Zur Lehre vom Tatbestand. Ueberschene und vernachlässigte Probleme*, Breslau, 1928 (reimpr., Fráncfort d. M., 1977); ID., *Aufbau des Strafrechtssystems*, Tübinga, 1930; WEDEL, H.V., «Wandlung der Tatbestandslehre?», *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 45 (1931), pp. 359-379.

(36) La última edición (11.<sup>a</sup>) de los *Grundzüge* es de 1930, que es la que fue traducida al castellano por Soler (Buenos Aires, 1944).

(37) Sobre esta evolución en la fase intermedia (1906-1930), cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 207-236.

## II.2 La evolución de la doctrina del «Tatbestand»

1. Inicialmente Beling recurre a la idea de «Tatbestand» (38) en la descripción del delito por exigencias del principio liberal de legalidad. Así, el delito solo es tal si la acción se corresponde con la descripción legislativa, en cuanto tipo o «Tatbestand», a la que es preciso añadir después que encierra una contradicción, aunque meramente formal y no material, con el ordenamiento jurídico (39). El «Tatbestand» puede ser entonces *indicio* de la antijuridicidad, el instrumento a partir del cual se delimitan los márgenes de lo antijurídico (40). Lo esencial de la doctrina de la tipicidad es que no basta con que la acción sea antijurídica y culpable, sino que ha de ser antijurídica de acuerdo con la concreta descripción plasmada en una ley (41). Así, la definición del delito parte de su descripción legal, en la que la conducta se asocia a la imposición de una pena. En tal planteamiento, el «Tatbestand» incluye solo elementos objetivos y externos, mientras que el dolo o la imprudencia, como elementos subjetivos, serían contenido propio de la culpabilidad (42). Quedaría por constatar aún otros elementos que también condicionan la relevancia penal del delito, como son el que sea subsumible en una correspondiente conminación penal y que satisfaga las condiciones de penalidad (43). En este momento, los significados de «Tatbestand» y «Typus» se entrelazan, y no hay necesidad de diferenciarlos. El «Tatbestand» define los rasgos externos específicos de aquellos comportamientos cuya realización antijurídica ha considerado relevante el legislador penal. Podría decirse que en esta fase inicial predomina el sentido político liberal del principio

---

(38) Esta primera versión de su propuesta es la contenida en BELING, E., *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, y en ID., *Grundzüge*, 3.<sup>a</sup> ed., 1905. Cfr. al respecto CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 115-206.

(39) Cfr. BELING, E., *LvV*, pp. 31-42, 145-147. Entiende así por delito «la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible en una correspondiente conminación penal y que satisface las condiciones de penalidad»: *ibidem*, p. 7 («*Verbrechen ist die tatbestandsmäßigkeit, rechtswidrige, schuldhaft, einer auf sie passenden Strafdrohung unterstellbare und den Strafdrohungsbedingungen genügende Handlung*», r.o.). No cabe pasar por alto que de este modo, la propuesta de Beling aporta más un concepto formal que material de delito; es decir, que no propone una doctrina sobre el contenido del delito que pueda servir para criticar en ese sentido la legislación. Cfr. crítico BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, p. 25.

(40) Cfr. BELING, E., *LvV*, p. 110, y *passim*.

(41) Cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, p. 95.

(42) Cfr. BELING, E., *LvV*, pp. 42-47.

(43) Cfr. BELING, E., *LvV*, pp. 47-72.

de legalidad y de la idea de tipicidad (44), mientras que el sentido sistemático es todavía menos relevante.

2. Esta doctrina se va perfilando con el tiempo (45), sobre todo a partir de 1912. Beling insistirá entonces en dos aspectos conceptuales o sistemáticos: por un lado, la conexión de la tipicidad con las categorías de antijuridicidad y culpabilidad; y, por otro, la distinción conceptual entre «Tatbestand» y «Typus». Respecto a lo primero, entiende que la antijuridicidad plasma el desvalor externo de la acción punible, mientras que la culpabilidad, su desvalor interno. Sin embargo, no puede reducirse la función de la tipicidad a ser meramente descriptiva o delimitadora, sino que ejerce también un papel valorativo (46). En efecto, la función de la tipicidad no puede considerarse meramente descriptiva o de sentido neutro, una vez que la descripción legal de las conductas delictivas parte de su consideración como antijurídicas; y ello, aunque la descripción no abarque todos los elementos externos que determinan su carácter antijurídico, que viene determinado por su oposición a las normas. La tipicidad viene a seleccionar los ámbitos de lo antijurídico, no puede considerarse como meramente descriptiva o de sentido neutro.

Respecto a lo segundo –la distinción conceptual–, ahora ve preciso diferenciar entre «Tatbestand» y «Typus» (47): este último designa los elementos caracterizadores de una determinada clase de delito, de entre los cuales se destacan, como «Tatbestand», sus elementos externos o de la antijuridicidad, a los que luego se refiere la culpabilidad.

3. Poco antes de su muerte (1932), Beling formularía todavía algunas matizaciones. Concretamente, se recogen en *Die Lehre vom Tatbestand* y la 11.ª edición de los *Grundzüge* (48), ambas de 1930. Beling dice hacer frente entonces a algunas críticas y malentendidos que había recibido su doc-

(44) Cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 26, 39-41, 92-93. Cfr. así SOLA RECHE, E., «El principio de legalidad como garantía criminal», en SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Libro Homenaje al Prof. Dr. Santiago Mir Puig*, Montevideo, Buenos Aires, 2017, pp. 401-415, quien destaca este papel de la tipicidad (p. 403).

(45) Y así se plasma en BELING, E., *Grundzüge*, 4.ª ed., 1912, y sucesivas, hasta 1930, fecha que marca una nueva y final etapa. Cfr. al respecto CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 207-236.

(46) Cfr. BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, pp. 38, 41; CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, p. 214, con referencias.

(47) A partir de la 7.ª ed. de los *Grundzüge* Beling distingue ambos conceptos: cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 230-236, e *ibidem*, nota 400.

(48) Se contienen en BELING, E., *LvT*, 1930, y BELING, E., *Grundzüge*, 11.ª ed., 1930, que es por cierto la edición traducida por SOLER, *Esquema de Derecho penal*, Buenos Aires, 1944. Cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 237-278: se trata de la «culminación de la evolución» de su planteamiento, así como «la plasmación de sus resultados» (p. 237; cfr. también, *ibidem*, p. 247).

trina (49), pero reconoce a la vez que sus oponentes no han acertado a dar en lo esencial de la doctrina del «Tatbestand», que sigue en pie. En su opinión, la forma de perfilar y fortalecer su posición vendría de acoger la distinción entre «Deliktypus» y «gesetzlicher Tatbestand» (50). En efecto, manteniendo la distinción entre elementos externos e internos del delito, los primeros se integran en el denominado «Unrechtstypus»; mientras que los segundos, en el «Schuldtypus»; y ambos constituyen el «Delikstypus», concepto que satisface mejor la finalidad originaria de ser plasmación del principio de legalidad. Frente a este concepto, en el de «gesetzlicher Tatbestand» se dan cita los aspectos sistemáticos y funcionales de la definición de delito, que exige «Tatbestandmäßigkeit», asociada al «gesetzlicher Tatbestand» como imagen conceptual rectora («Leitbild») (51) en cuanto paradigma o arquetipo –podríamos decir– que define una conducta (52). Los conceptos de «Tatbestand» y «Deliktypus» no son idénticos, aunque sí están relacionados y no se excluyen mutuamente (53). Nuestro entendimiento actual de la categoría de tipicidad incluye ambos sentidos: tanto la plasmación del principio de legalidad como la función sistemática.

### II.3 El núcleo de la doctrina de Beling sobre la tipicidad

1. La exposición que hemos trazado pone de manifiesto que a lo largo de los 25 años que median entre la primera (1906) y la última

(49) Cfr. BELING, E., *LvT*, p. 1, y nota 1 (cfr. *supra*, nota 35).

(50) Cfr. BELING, E., *LvT*, p. 1.

(51) «Leitbild» ha sido traducido como «esquema» (así, SOLER, en BELING, E., *Esquema de Derecho penal, passim*, quien traduce «Deliktypus» como «figura delictiva» y «Tatbestand» como «delito-tipo»); «rector» (así, PRIETO CASTRO, L./AGUIRRE CÁRDENAS, J., en BELING, E., *El rector de los tipos de delito, passim*, quienes traducen «Deliktypus» como «tipo de delito» y mantienen sin traducir la expresión alemana «Tatbestand»); o «imagen directriz» o «imagen rectora» (así, CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, p. 242, nota 419, y *passim*, quien emplea también tipo para «Tatbestand», mientras que conserva la expresión alemana «Typus»). Me parece que lo importante es que, con una u otra expresión, se destaque lo específico (es un concepto ejemplar) y lo distintivo (no es el «Tatbestand»); por lo que sería adecuado verterla como *paradigma*, *arquetipo* o *patrón*, en cuanto modelo de identificación de conductas. La traducción como «rector de los tipos de delito» (en la edición de Prieto Castro y Aguirre Cárdenas, de 1936) puede derivar de lo que expresa BELING, E., *LvT*, p. 16 (del latín *regens*): «An diese Ausdrücke könnten dann wohl die heutigen wissenschaftlichen Fremdsprachen Anschluß nehmen».

(52) De manera que cada delito tendrá su «Typus» (es decir, que constituye un concepto meramente funcional, en relación con las figuras de los delitos singulares), mientras que grupos de delitos tendrían un mismo «Tatbestand» (cfr. BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, p. 27). Cfr. CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, p. 244, con referencias.

(53) Cfr. BELING, E., *LvT*, pp. 14-16. Cfr. BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, p. 27.

formulación (1930), Beling modificó su propuesta conceptual, y la modificó en algo más que una cuestión de detalle o como precisión explicativa. El propio autor justifica el cambio porque debía hacer frente a las críticas recibidas, que por otra parte no habían atendido a lo esencial. El análisis de las sucesivas versiones de su posición da como resultado que se trata ahora de algo más que una matización. En efecto, para hacer frente a sus críticos aporta (algo más que) una explicación: da la impresión de que se trata de una nueva versión, evolutiva, de su posición originaria. Así, la idea de «Delikttypus» y su distinción respecto a «Tatbestand», que inicialmente aparecían unidos, no es una mera matización ante las opiniones contrarias. Podría verse más bien como una reformulación o evolución que se da no sin cambios respecto de los planteamientos iniciales, y que tampoco fue acogida por la doctrina, que se mantuvo en el primer y segundo aspecto de su propuesta, sin asumir el tercero (54). Al final, se dan cita diversas versiones de la idea de tipicidad. Dos de ellas son más conocidas (55): la que destaca el aspecto garantista (párr. 2), y la sistemática (párr. 3). Y habría que añadir además una tercera, de carácter metodológico (párr. 4). Veámoslo.

2. La primera idea a la que se vincula aún hoy el concepto de tipicidad es la idea liberal garantista de definición de los delitos como forma de encauzar la actividad judicial (y en este sentido se habla de «Garantietatbestand»), y evitar así la arbitrariedad que se derivaría en caso contrario. La idea se halla en el primer Beling (56) y se mantiene hasta el final (57). La idea de tipicidad que hoy en día asociamos a

---

(54) Cfr. ya entonces BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, p. 17. Cfr. además MIR PUIG, S., *Derecho penal, parte general*, 10.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2015, 6/20, nota 18.

(55) Que se corresponden con el «Garantietatbestand» y el «Systemtatbestand»: cfr. PAWLIK, M., *Das Unrecht des Bürgers*, p. 196, y referencias en nota 262.

(56) Cfr., por ejemplo, BELING, E., *LvV*, pp. 21-22.

(57) Así, en concreto, expresará de manera muy clara en los *Grundzüge*, 11.<sup>a</sup> ed., 1930, § 15.1: «La común práctica jurídico-penal había extendido de tal modo el poder judicial, que el juez podía castigar toda ilicitud culpable. Toda acción antijurídica y culpable era ya por eso una acción *punible*. Contra esto dirigió sus ataques el Liberalismo naciente del siglo XVIII, afirmando la inseguridad jurídica que tal sistema importaba: a falta de una firme delimitación de las acciones que pudieran considerarse punibles, el juez podía someter a pena toda acción que le desagradara, pretendiéndola antijurídica, y podía imponer arbitrariamente una pena grave o leve para toda acción estimada punible. Siguiendo este movimiento liberal, la legislación posterior estrechó el concepto de acción antijurídica. Del común dominio de la ilicitud culpable fueron recortadas y extraídas determinados [*sic!*] tipos delictivos (asesinato, hurto, etc.). Para cada uno de tales tipos se previó una pena concreta y precisamente determinada para él; y así quedaron como no punibles ciertas formas de obrar antijurídicamente que no correspondían a ninguno de esos tipos enumerados.

límite del *ius puniendi* encuentra en Beling un cumplido valedor. Pero ya se había formulado años antes por Feuerbach mediante el *nullum crimen..., sine lege*, y otros (58). Por tanto, aunque sea oportuno destacar el papel de Beling en esta materia (59), resulta insuficiente para plasmar la relevancia de la doctrina del «Tatbestand». Al perfilarse en el tiempo, la idea de garantía o legalidad no tiene en él su origen y además habría que vincularla al concepto de «Typus» y no al de «Tatbestand» (60), cuya función sería otra.

3. El segundo elemento a tener en cuenta en la doctrina de Beling sobre el «Tatbestand» es el de su relevancia sistemática (en este sentido, se habla de «Systemtatbestand» (61)). A lo largo de las fases de su doctrina, recorren su exposición tanto la relevancia sistemática del concepto de tipicidad, como la distinción entre los aspectos externos (del injusto: «Unrechtstypus») respecto a los internos (de la culpabilidad: «Schuldtypus») (62). Es obvio que la idea de tipicidad no puede asumirse sin referirse a las aportaciones doctrinales de Beling, quien pasa con razón por ser quien la introdujo en la sistemática de la teoría del delito. Es de justicia reconocerle este mérito. Sin embargo, desarrollos doctrinales del s. xx, como la teoría de los elementos negativos del tipo, ponen de manifiesto cómo la antijuridicidad que interesa en concreto es la que se halla delimitada en cada caso por la tipicidad. Asimismo, una vez que injusto y culpabilidad se distinguen por responder a funciones diversas (así, por ser el injusto expresión de normas de conducta; frente a la culpabilidad, expresión de la norma de sanción, o basada en el uso de reglas de imputación), no hay otra manera de identificar el injusto que por medio de tipos de con-

---

Así logró expresión un valioso pensamiento: el de que sólo ciertos modos de conducta antijurídica (los «típicos») son suficientemente relevantes para la intervención de la retribución pública y que, además, deben todos ser colocados en una firme escala de valores. La protección jurídica del individuo reforzóse, pues, tomando el legislador mismo el monopolio de la facultad de construir los tipos y de imponerles la pena, con exclusión del derecho consuetudinario y de la analogía» (trad., Soler, de la 11.<sup>a</sup> ed., 1944, pp. 36-37, r.o.). Cfr. *ibidem*, § 1. III.

(58) Cfr. AMBOS, K., *ZIS* 10/2006, p. 464.

(59) Como hace, por ejemplo, HALL, K. A., *Die Lehre vom corpus delicti*, Stuttgart, 1933, pp. 155-160, *apud* CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, p. 26, nota 16. Tampoco me parece suficiente cifrar la aportación de Beling en la función socio-pedagógica que despliega contar con un catálogo claro y terminante de conductas conminadas con pena (cfr. crítico, PAWLIK, M., *Das Unrecht des Bürgers*, p. 196).

(60) Cfr. BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, p. 28.

(61) Cfr. *supra*, nota 55.

(62) Cfr. BELING, E., *LvV*, pp. 42-47; *Id.*, *LvT*, pp. 10-11; *Id.*, *Grundzüge*, 11.<sup>a</sup> ed., § 12. I.

ducta (63). Esto es, resulta difícil pensar en una categoría de tipicidad ajena a la función de delimitación e identificación del injusto. Por tanto, en definitiva, aun siendo correcto asociar la relevancia sistemática de la tipicidad a las aportaciones de Beling, me parece que, a la luz de los desarrollos actuales de la doctrina del delito, tampoco eso plasma suficientemente la importancia de dicha categoría.

4. Como tercer elemento que identifica la propuesta doctrinal de Beling me parece necesario referirnos a la distinción entre «Tatbestand» y «Typus» que aparece en sus últimas versiones (en 1930). En ellas, breve pero terminantemente, defiende y perfila la idea de «Tatbestand», frente a los conceptos de «Typus» y de «Delikttypus». Podría hablarse aquí de una función *metodológica* o *conceptual*, junto a las de garantía y sistemática, que viene a cumplir el «Tatbestand». Me explico. Sin renunciar a los otros dos elementos ya mencionados (párr. 2 y 3), en *Die Lehre vom Tatbestand* Beling hace un enorme esfuerzo por diferenciar dicha idea del concepto de «Typus» (también en los *Grundzüge*, 11.<sup>a</sup> ed., del mismo año). Por oposición al concepto de «Delikttypus», insiste ahora sobremanera en la entidad del «gesetzlicher Tatbestand». Así como el primero, el de «Typus», con su faceta externa («Unrechtstypus») e interna («Schuldtypus»), es un concepto asociado a las previsiones legislativas de la Parte Especial, el concepto de «Tatbestand» legal se refiere al contenido abstracto de un comportamiento que permite referirse al mismo delito tanto en fase de consumación como de tentativa, tanto si se trata de autoría como de inducción o cooperación, todas ellas, formas dependientes frente a las figuras autónomas de cada delito. De ahí su insistencia ahora en separar ambos conceptos (64). El legislador prevé diversas figuras de delito en la legislación, con elementos internos y externos. Pero eso no sería posible si no existiera un concepto base que subyace a esas previsiones y que permanece común en las diversas formas de ejecución o de presentarse el delito (tentativa y participación, sobre

---

(63) No hay que olvidar que la sistemática de Beling no abandona los postulados naturalistas, sino que continúa anclada en el modelo externo/interno. Lo cual podría verse como un obstáculo para un tipo que diera cabida a elementos subjetivos. Sin embargo, tampoco es que la teoría estricta de la culpabilidad resolviera satisfactoriamente la relación entre tipicidad y antijuridicidad.

(64) Con todo, sigue en pie la dificultad terminológica que destaca el propio BELING, E., *Grundzüge*, 11.<sup>a</sup> ed., § 16. VI, por los variados usos jurídicos de la expresión «Tatbestand». En efecto, posiblemente mantener la denominación de «Tatbestand» no resultara a la postre muy afortunado. Reconocía BELING, E., *LvT*, pp. 14-15 (cfr. *supra*, nota 29), que parte de las razones para no aceptar su posición prevenían de la dificultad terminológica. Habría que añadir que se debe además a las variaciones de significado que progresivamente fue añadiendo. Cfr. *supra*, II.1, párr. 4-5.

todo) (65). De este modo, el concepto de «Typus» tiene una faceta político-criminal (como «Garantietatbestand»), pero en realidad también sistemática (como «Systemtatbestand»). En cambio, el de «gesetzlicher Tatbestand» es un concepto funcional (66), que sirve como puente de unión entre la decisión punitiva respecto a ciertos efectos a evitar (prohibir la causación de la muerte de alguien, por ejemplo) y sus manifestaciones (tentativa, codelinuencia y figuras dependientes como los delitos cualificados o atenuados...). Dirá así de forma gráfica que no basta con definir el asesinato o el robo, sino que estos exigen que exista sobre todo el elemento muerte de un hombre, o de apropiación de una cosa, respectivamente (67).

A mi modo de ver, Beling culmina su propuesta con una dualidad conceptual que aporta algo diverso y propio: la que he denominado faceta *conceptual* o *metodológica*. Sin embargo, el esfuerzo descriptivo y la terminología a que dio lugar no acaban aportando mucha claridad, sino más bien dificultad de comprensión (68). El lector queda con la sensación de que su doctrina adquiere un innecesario grado de complejidad, y que a efectos doctrinales resulta tan alambicada como poco útil (69).

(65) Cfr. BELING, E., *Grundzüge*, 11.ª ed., § 16. V.

(66) Es más, en BELING, E., *LvT*, p. 5, dirá que el de «Tatbestand» es un concepto puramente funcional (que tiene carácter «relativo-funcional»), y que no existe un «Tatbestand» legal en sí, sino solo en función de cada uno de los respectivos «Delikttypus» que haya previsto el legislador.

(67) Con el fin de explicar la relación entre «gesetzlicher Tatbestand» y «Delikttypus», recurre BELING, E., *Grundzüge*, 11.ª ed., § 17. I, a una gráfica metáfora: los delitos previstos en la Parte Especial serían como concreciones de los diversos «Tatbestände», que se hallarían como esbozados o dibujados esquemáticamente, y para los que el respectivo «Typus» vendría a ser una *acotación* o *encuadre*. Así, la muerte de una persona sería el «Tatbestand», que sería visto como asesinato, homicidio, homicidio imprudente, tentativa de homicidio..., es decir, como diversificado en un concreto «Typus» en cada caso. Interesante es además conocer la relación que Beling idea entre el «Tatbestand» y la antijuridicidad: el primero es puramente descriptivo, y resulta insuficiente si no va unido al segundo. Es la unión de ambos, de «Tatbestand» legal y de antijuridicidad, lo que se exige para poder castigar: cfr. BELING, E., *Grundzüge*, 11.ª ed., § 17. II.a). Sobre el cambio de opinión de Beling en esta materia, cfr. en particular, CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, pp. 250-253.

(68) Una situación que en su momento WELZEL, H., *Das deutsche Strafrecht*, 5.ª ed., Berlín, 1956, p. III, calificó de «torre de Babel» («babylonische Sprachverwirrung»), refiriéndose a la suerte que corrió la terminología en la doctrina posterior (cfr. la cita en SCHWEIKERT, H., *Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling*, p. 144).

(69) Es más: parece que Beling insiste en mantener diferencias respecto a la doctrina de su tiempo, como si la asunción por otros de la idea de tipicidad exigiera seguir manteniendo distancias y remarcando la esencia de su planteamiento.

### III. EL BELING PROCESALISTA

1. A pesar de que la propuesta de Beling prescinde intencionadamente desde el comienzo del sentido procesal del concepto de «Tatbestand» (70), es claro que su doctrina podría tener cierta transcendencia procesal. Me refiero a que la idea de «Tatbestand» ha de encontrar acogida en una concepción del proceso penal como investigación, acusación y condena por la comisión de un *delito*, un *hecho*, un «Tatbestand» concreto. Si a esto se une que Beling es autor también de obras de Derecho procesal (71), no sería aventurado esperar también una proyección procesalista de la doctrina del «Tatbestand». Sin embargo, la doctrina penalista del «Tatbestand» no encuentra –según entiendo– un correspondiente desarrollo procesalista.

2. El origen procesal de la expresión «Tatbestand» (*corpus delicti*) sitúa el ámbito de significado en el de la realidad objeto de enjuiciamiento, el cuerpo del delito, y por extensión lo que este prueba: el delito. Sin embargo, en este punto no se percibe una amplia plasmación: se concentra en la idea de cuestión jurídica, la cuestión del Derecho a aplicar a los hechos (72). Entiende Beling que «el *fin* al que se dirige el objeto del proceso son las *consecuencias jurídicas* sobre las que ha de pronunciarse la resolución sobre el fondo» (73), para llegar a lo cual se precisa tener en cuenta si el inculpado es culpable de acuerdo con un concreto precepto legal, que denomina «cuestión de la culpabilidad» (74) (en sentido amplio) y que exige una suerte de *titulus condemnationis*, esto es, una especie determinada de delito (o subespecie, en su caso), incluyendo la forma específica de su comisión (esto es, si se trata de inducción, complicidad o tentativa) (75). Afirmará: «En la cuestión de la culpabilidad a los efectos del Derecho procesal penal, se incluyen, por tanto, todas las circunstancias *que*

(70) Cfr. BELING, E., *LvV*, p. 4.

(71) Cfr. BELING, E., *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht*, 1928 (cfr. *supra*, nota 8). Téngase en cuenta que la fecha de este manual es próxima ya a la de sus últimas formulaciones de la doctrina del «Tatbestand» en *LvT* y los *Grundzüge*, ambas de 1930. De donde me parece lógico preguntarse si es que el autor renunciaba así a extraer consecuencias prácticas de su elaboración teórica.

(72) Cfr. más ampliamente la exposición de Cfr. AMBOS, K., *ZIS* 10/2006, pp. 464-465.

(73) BELING, E., *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht*, p. 108 (*Derecho procesal penal*, p. 81).

(74) Cfr. BELING, E., *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht*, p. 108 (*Derecho procesal penal*, pp. 81-82): culpabilidad es aquí sencillamente punibilidad, tomados ambos en sentido vulgar y no técnico, esto es como castigo (p. 109).

(75) Cfr. BELING, E., *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht*, p. 108, nota 1.

condicionan la punibilidad, es decir: existencia de una «acción», «tipicidad» (incluyendo sus formas de aparición), antijuridicidad (y causas de exclusión del injusto); culpabilidad, a los efectos del Derecho penal material (y causas de exclusión de la culpabilidad) con sus formas (dolo, culpa); las «condiciones objetivas de punibilidad»; las «causas personales de exclusión y de levantamiento de la pena»; también las «causas de «elevación» («cualificación») de la pena, y las causas de «moderación» («privilegiantes») de la pena, a diferencia de los meros motivos de medición de la pena, referidos a su agravación y atenuación» (76). A su vez, es preciso distinguir la cuestión de hecho (la *quaestio facti*) o problema de los concretos hechos que integran el caso jurídico-penal (los supuestos de hecho) (77), y la cuestión de Derecho (*quaestio iuris*) o problema sobre la validez y contenido de las disposiciones legales aplicables en abstracto, dentro del que se cuenta el sentido de las características del tipo legal (78).

A la luz de estas referencias, pienso que puede sostenerse que la idea de «Tatbestand» curiosamente no resulta acogida por Beling en su exposición procesalista con igual fuerza que en los escritos de dogmática jurídico-penal material. Lo cual no tendría especial importancia si no fuera porque lo procesal sería ámbito idóneo para sacar partido a la idea de «Tatbestand».

#### IV. LA HERENCIA PENALISTA DE BELING

1. Ya hemos visto cómo la doctrina del «Tatbestand» adquiere con Beling un triple sentido, como categoría *garantista*, *sistemática* y *con-*

---

(76) BELING, E., *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht*, p. 109. A esta cuestión de la culpabilidad sigue la de la medición de la pena (la cuestión de la determinación de la pena en concreto), en función de todas las circunstancias legales de atenuación, suspensión..., y la de las «medidas no criminales» (cfr. *ibidem*).

(77) Y añade: a propósito de la cuestión de hecho, «no debe pensarse en el «hecho» en sentido jurídico-penal. «Hecho» en este último sentido se refiere o bien al acontecimiento real junto con su significado jurídico («hecho penal» [Straftat]), por ejemplo el «hurto» (la «cuestión de hecho», a los efectos del Derecho procesal penal, no abarca la valoración jurídica); o bien «el hecho» (mismo) jurídico-penal como conducta del autor en oposición a las circunstancias», por ejemplo a efectos de prescripción: BELING, E., *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht*, p. 110, nota 1.

(78) Sobre el que añade (BELING, E., *Derecho procesal penal*, p. 83, nota 3): «Los elementos del «Tatbestand legal» son, como el «tipo legal», conceptos jurídicos abstractos. Han de deslindarse rigurosamente de las «circunstancias de hecho», que son las circunstancias concretas de la vida», y se remite a sus *Grundzüge*, 8.<sup>a</sup>/9.<sup>a</sup> ed., pp. 19, 45, 97.

*ceptual*. Resumidamente puede decirse que, frente a la concepción procesalista (habitual en su época), Beling propondrá entender la tipicidad más bien como un elemento constitutivo o momento del delito (79); en concreto, como la descripción de la acción u omisión, como la imagen objetiva o externa del delito (la antijuridicidad, en cambio, sería un juicio valorativo ulterior e independiente): el «abstracto especial objetivo Tatbestand, abreviadamente, el Tatbestand legal (penal)» (80). ¿Qué queda de esta propuesta? ¿Cuál ha sido y sigue siendo la relevancia de la doctrina de Beling sobre el «Tatbestand»? (81). En todo caso, afirmar que la tipicidad en Beling consiste en la plasmación del *nullum crimen sine lege*, a modo de función meramente negativa y garantista del ciudadano, sería no hacer justicia a su aportación, porque quedaría reducida a un aspecto parcial y formal.

2. El contenido del concepto resulta más novedoso que la expresión «Tatbestand», ya conocida desde antiguo. Eso sí: pudo suponer un revulsivo en la discusión dogmática de su época. En opinión de su discípulo Kern, la doctrina del delito debe a Beling un nuevo apogeo (82); y ciertamente puede decirse que experimenta un impulso sistemático al introducir en la definición de delito un nuevo elemento: la tipicidad. Además, un elemento que pasa a formar parte desde entonces de toda construcción doctrinal del delito que se precie de tal nombre (83).

(79) Desde el comienzo de su obra (1906) expresa BELING, E., *LvV*, p. 7, que el «Tatbestand» es elemento general constitutivo del delito, y que pretende estructurar sobre dicha base el sistema, como también la doctrina sobre la intervención (codelinuencia) y el concurso de delitos («Tateinheit»). Dicha aspiración tiene sentido en el contexto de las exposiciones de la teoría del delito del momento. Sin embargo, no puede verse la obra de Beling como exitosa, por su extensión y acogida por la praxis (cfr. KERN, E., *GS* 103 [1933], p. 63), algo que en cambio sí logró la de von Liszt. Con todo, lo exitoso sería la asociación de su figura a la categoría de la tipicidad.

(80) BELING, E., *LvT*, p. 1. Y anotan los traductores de la versión española (Prieto Castro y Aguirre Cárdenas) que es *abstracto* en cuanto descripción legal; *objetivo*, por referirse a la conducta externa; *especial*, por serlo de cada delito; y añaden que es además *neutro*, por carecer de función valorativa, y *rector común*, por expresar aquello en que han de coincidir la realización y la culpabilidad (N. del T. a, en BELING, E., *El rector de los tipos de delito*, pp. 7-8).

(81) Sobre la evolución del concepto, primero de *corpus delicti*, y luego de «Tatbestand», cfr. BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, pp. 10-18.

(82) Cfr. KERN, E., *GS* 103 (1933), p. 51. Para CARDENAL MONTRAVETA, S., *El tipo penal*, p. 21, la originalidad de la propuesta de Beling reside en que traza con precisión una teoría general del «tipo especial» y pone de manifiesto la necesidad de introducir en la definición general de delito la exigencia de que la acción delictiva se corresponda con alguno de los «tipos especiales» descritos en la ley penal.

(83) No cabe olvidar, por ejemplo, cómo en el planteamiento político-criminal de Roxin, el sentido de la tipicidad es plasmar el principio constitucional de legalidad:

Con todo, me parece detectar algunos aspectos críticos en este modo de entender la relevancia de la propuesta de Beling (84). Por un lado, i) se percibe cierto formalismo en el uso de la expresión, como si la tipicidad fuera una mera fórmula de estilo, como si invocar la tipicidad fuera suficiente para conjurar el peligro de un legislador desmedido (85). Por otro lado, ii) una vez que el principio liberal de legalidad parece reconocido y asumido, pierde relevancia insistir en la función de garantía, y conviene atender a otros aspectos de dicho principio que sin embargo se descuidan con la idea de tipicidad. Me refiero en concreto a que hoy en día puede tener más importancia –al menos en la doctrina y praxis españolas– el aspecto de la *taxatividad*, de la exigencia de *lex certa*, que el de la mera previsión legal de los comportamientos delictivos. Tan importante como la tipicidad, en cuanto definición legislativa de los delitos, es la precisión y concreción de sus posibles significados, así como la labor de cumplida motivación de las decisiones judiciales. En este sentido, cabría esperar mayor eficacia de la idea de tipo de garantía («Garantietatbestand»). Además, por otro lado, iii) dudo de que la doctrina del «Tatbestand» esté en condiciones de ejercer un límite al *ius puniendi* si se vincula solo a la acción legislatora que define delitos. Es más, la decisión político-criminal sobre los presupuestos de la culpabilidad (imputabilidad), así como de los supuestos que condicionan la imposición de una pena (punibilidad), ha de someterse a los postulados del Estado de Derecho. Por lo que es ilusorio cifrar el principio de legalidad en la «definición de los comportamientos» delictivos. En definitiva, que cabe dudar de la relevancia que se ha dado a la función político-criminal (legalidad) de la tipicidad (86).

3. Pero tampoco es que la idea sistemática del tipo («Systemtatbestand») pueda resolver las dudas que la teoría del delito plantea en la actualidad. Y ello por dos razones. Por un lado, i) la cuestión –clásica, pero rediviva– de si es posible una distinción entre injusto y culpabilidad pone de manifiesto cómo la de tipicidad es una categoría instrumental o de referencia, en cuanto que aporta poco la afirmación de una conducta como típica sin tener en cuenta su

---

ROXIN, C., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2.<sup>a</sup> ed., Berlín, 1973, p. 15.

(84) Cfr. PLATE, H., *Ernst Beling als Strafrechtsdogmatiker*, pp. 104-163.

(85) En este sentido, habría que reconocer a Feuerbach (cfr. BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, pp. 12, 15) el mérito de haber resaltado el aspecto político del principio de legalidad.

(86) Cfr. en cambio SOLA RECHE, E., en *Libro Homenaje al Prof. Dr. Santiago Mir Puig*, p. 403.

antijuridicidad (87), sin profundizar en las razones de su prohibición. Si tipicidad significa algo es por referencia a la antijuridicidad (comportamientos antijurídicos típicos, en cuanto *tipificados*) (88), de manera que no se erige como un tercer pilar entre injusto y culpabilidad, sino como el instrumento de plasmación de una importante decisión político-criminal. Incluso si se desea insistir en que existe también un tipo de la culpabilidad (89), se agranda la relativización del concepto de tipo, que tiene sentido por referencia siempre a cualquiera de las otras dos categorías. Es más: puestos a complementar la teoría del delito con una categoría auxiliar adicional que dé respuesta de nuevos problemas, me parece más relevante acudir a la de *punibilidad*, porque esta encierra una decisión legislativa y judicial sobre la concreta necesidad de pena en el caso singular que exige una valoración, en parte dependiente de injusto y culpabilidad, y en parte autónoma (90).

A su vez, ii) la problemática de la relación entre tipo e injusto (91), a propósito de las causas de justificación y la omisión, pone de manifiesto cómo el de tipo es un concepto instrumental que pierde entidad y relevancia en favor de los verdaderos términos de la discusión, que son comisión, omisión y causas de justificación. En la medida en que se parte de tres clases de normas (prohibitivas, prescriptivas y permisivas), cuyas relaciones mutuas logran explicar el universo de situaciones posibles (comisión, omisión y causas de justificación), pierde sentido un concepto adicional de tipo que se situaría a mitad de camino entre comisión, omisión y causa de justificación y la respectiva norma subyacente. A mi modo de ver, no es adecuado oponer y enfrentar entonces tipo comisivo a causa de justificación (en esencia, tipicidad y antijuridicidad), pues se trata de una dicotomía de pobre y reducido alcance. Resulta más enriquecedor atender a las relaciones que se dan entre

---

(87) Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, p. 391; 2.<sup>a</sup> ed., ampliada y actualizada, Montevideo, Buenos Aires, 2010, pp. 632-633.

(88) Cfr. la crítica de BRUNS, H., *Kritik der Lehre vom Tatbestand*, pp. 38-41.

(89) Desde antiguo se criticó que el concepto de tipicidad no puede verse al margen de la antijuridicidad: así, la crítica recogida en KERN, E., *GS 103* (1933), p. 51. También se le criticó que no era tan nítida la asignación de lo objetivo a la antijuridicidad y lo psíquico a la culpabilidad, mediante la inclusión de elementos de subjetivos en la primera, y objetivos en la segunda: cfr. *ibidem*, cómo se hace eco de la acogida de elementos valorativos en la tipicidad.

(90) Sobre la distinción entre «tipicidad *ex ante*» y «tipicidad *ex post*» (vinculada esta a la norma secundaria), cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación*, 1992, p. 392; 2010, pp. 634-635.

(91) Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación*, 1992, p. 390; 2010, pp. 631-632.

comisión y omisión, y entre comisión y permisión (92), así como entre omisión y permisión (denominada entonces «exención»). Es más: resulta claro que no media la misma relación de oposición entre conductas prohibidas y prescritas que entre conductas prohibidas y permitidas (93). Para aclarar la relación existente entre comisión, omisión y causas de justificación (esto es, entre normas prohibitivas, prescriptivas y facultativas), me parece que no es la tipicidad la categoría que puede aportar claridad. En realidad no aclara más porque no puede, ya que opera en un plano diverso: es concepto instrumental que viene a plasmar el supuesto de hecho de la respectiva norma.

4. De este modo nos hallamos como al comienzo: los sentidos garantista y sistemático de «Tatbestand» aportan mucho, pero no son nuevos. En cambio, la función *conceptual* o *metodológica* de la idea de «Tatbestand» (*supra*, II.3, párr. 4) (94), sí es más novedosa, pero sería la menos desarrollada por Beling. Incluso me parece que aquí no sería esencial su aportación, sino que se trata de un concepto más propio de la Metodología del Derecho (y no sólo penal).

5. Sin embargo, no puede ignorarse que la dogmática penal del s. xx no se entiende a sí misma sin la referencia a la tipicidad, pues postulados como los del finalismo y de la doctrina de los elementos negativos del tipo presuponen la existencia y relevancia de dicha categoría. Es más, en cierto sentido, podrían verse ambas doctrinas como una polémica a propósito de la entidad, autonomía y relevancia de la *tipicidad*. Quizá no pueda decirse que, cien años después, la propuesta doctrinal de Beling haya encontrado acogida en la dogmática del Derecho penal actual como en cambio tienen otros conceptos como dolo, justificación, culpabilidad... El mérito de Beling residiría en que catalizó la discusión y la hizo avanzar (95). Posiblemente sea gracias a los retos que él planteó como la doctrina jurídico-penal haya experimentado un inusitado desarrollo que llega a nuestros días.

---

(92) Y por lo demás, y en consecuencia, la distinción entre permisión fuerte y permisión débil.

(93) Lo cual exige asumir que comisión opera como *contradictorio* lógico respecto de la causa de justificación; así como la permisión lo es de la exención. En cambio, comisión y omisión son *contrarios*. (relación de oposición denominada en la lógica de enunciados como «*oposición contraria*»).

(94) La idea de tipo no refleja un concepto suprajurídico o ahistórico, sino plenamente iuspositivo, necesitado de una ley penal (cfr. KERN, E., *GS* 103 [1933], p. 53). En este sentido sería instrumental.

(95) Sobre los desarrollos de la doctrina del «Tatbestand» a partir de nuestro autor, cfr. SCHWEIKERT, H., *Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling, passim*.