

TEMA 28 : LA TEORIA DEL DELITO.

1. Significado de la Teoría del Delito.

Los objetos centrales del derecho penal son la pena, el delito y el binomio peligrosidad/medidas de seguridad. La Parte General versa sobre esos elementos. La Teoría del Delito trata de sistematizar los elementos comunes a todos los delitos y ofrece un concepto o una definición jurídica del delito. La Parte Especial trata de describir las especialidades de cada delito.

La Teoría del Delito es obra de la dogmática penal y , según Mir Puig, es “una elaboración sistemática de las características generales que el derecho penal positivo permite atribuir al delito a la vista de la regulación que aquel efectúa de este.”

2. Líneas Generales de la Teoría del Delito.

El delito es una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica , culpable y punible. Esta definición es secuencial, es decir, el peso de la imputación aumenta a medida que se pasa de una categoría a otra, teniendo que tratarse en cada una los problemas de la misma. Si del examen de los hechos resulta que la conducta no es típica, ya no habrá que plantearse la antijuridicidad, etc.

La dogmática jurídico penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva: un juicio de desvalor sobre la conducta y un juicio de desvalor sobre el autor del hecho. Los dos pilares básicos de todo delito, según Mir Puig, son la antijuridicidad , entendida como conducta contraria a la norma penal que requiere tipicidad y ausencia de causa de justificación ,y la culpabilidad , entendida como imputación personal del hecho antijurídico a un sujeto responsable penalmente.

Los elementos esenciales del delito son:

- Antijuridicidad:
 - Comportamiento Humano (acción u omisión)
 - Tipicidad
 - Valoración definitiva: ausencia de causas de justificación.
 - Culpabilidad:
 - ◆ Imputabilidad
 - ◆ Conciencia de la Antijuridicidad
 - ◆ Exigibilidad de conducta distinta
 - ◆ Punibilidad

No hay culpabilidad sin antijuridicidad aunque sí hay antijuridicidad sin culpabilidad (ej enajenación mental).

El punto de partida siempre ha de ser la tipicidad pues sólo la conducta típica, la descrita en el tipo legal puede ser antijurídica, etc. Después comprobamos la antijuridicidad del hecho (si la conducta típica es realizada conforme o no a derecho) . Una conducta típica puede no ser antijurídica si hay causa de justificación (legítima defensa). Si es típica y antijurídica, comprobar si el autor es culpable (ej. Si está sano mentalmente).A continuación pasamos a explicar cada elemento esencial en particular.

3. Antijuridicidad.

Formalmente consiste en un comportamiento humano típicamente antijurídico, es decir, una relación de contradicción de un hecho con la norma penal. Además el hecho ha de ser antijurídico materialmente, lo cual requiere la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido y la ausencia de un interés prevalente que justifique el hecho (desvalor de resultado) así como la peligrosidad de la conducta contemplada "ex ante" y la finalidad que la guía (desvalor de la acción). En todo caso, es preciso que el (desvalor) de resultado sea imputable a la conducta.

◆ Comportamiento Humano

En el derecho español y en otro buen número de legislaciones los únicos hechos que pueden ser constitutivos de delitos son las acciones o conductas humanas, así lo establece el artículo 10 CP. Se excluyen comportamientos no humanos (incluidas los de las personas jurídicas, artículo 31.1. CP) así como las ideas y pensamientos que no llegan a trascender al exterior. Como se exige también la voluntariedad y finalidad, se excluyen :

- ◇ los actos reflejos : son aquellos en que no hay intervención alguna del sistema nervioso central y no es posible el control de la voluntad. Ej. Cierre de ojos ante deslumbramiento por el sol al conducir.
- ◇ fuerza irresistible: sometimiento del sujeto a una fuerza física a la que no puede sustraerse de forma que existe una ruptura o desconexión entre la interioridad del sujeto y sus movimientos. Ej. Empujón.
- ◇ la inconsciencia : como sucede en el sueño o cuando una persona queda inconsciente por causas endógenas (ataque epiléptico) o exógenas (ingesta de alcohol).

Señalamos como efectos de la ausencia de acción la imposibilidad de afirmar la tipicidad del hecho y , por tanto, su antijuridicidad, de forma que queda excluida la posibilidad de calificarlo como delito y atribuirle cualquier responsabilidad criminal al que lo llevó a cabo. Por consiguiente, al sujeto no puede imponérsele una pena y tampoco una medida de seguridad, ya que, entre los presupuestos de las medidas de seguridad se cuenta la realización de un hecho injusto.

En ocasiones la situación de ausencia de acción en el momento de realizar el hecho dañoso se debe a un actuar precedente del sujeto que ha podido ser doloso o imprudente , ej: conductor de un coche que a pesar de que siente sueño continúa conduciendo, se queda dormido y arrolla y mata con su vehículo a un peatón.

Cuando la situación de ausencia de acción ha sido provocada por una conducta anterior, dolosa o imprudente, del sujeto , se aplica la teoría de las acciones liberae in causa, que afirma la existencia de acción tomando en consideración la conducta previa – que sí puede ser calificada de acción – de la que trae causa o en la que tiene origen la situación de ausencia de acción – en el ejemplo anterior el momento en que el sujeto decide continuar conduciendo a pesar de percibir el sueño. La teoría de las acciones liberae in causa permite afirmar la existencia de acción en estos casos y abre la posibilidad de establecer la correspondiente responsabilidad criminal en caso de que concurran el resto de elementos del delito.

◆ Tipicidad penal.

El hecho está previsto en la ley como constitutivo de un tipo de delito que se corresponde con un supuesto de hecho de una norma penal. Es una exigencia del principio de legalidad. Los elementos del tipo se dividen en objetivas (acción, sujetos, objeto material y jurídico, tiempo y lugar, imputación objetiva y causalidad) y el tipo subjetivo (dolo o imprudencia).

♦ Ausencia de causas de justificación

El hecho típico se realiza en ausencia de causas que los justifiquen: (Arts. 20.4º, 5º y 7º).

- legítima defensa,
- estado de necesidad,
- ejercicio de un derecho o
- el cumplimiento de un deber.

Estas causas que excluyen la antijuridicidad se basan en el conflicto de interés, permitiendo la vulneración de un interés cuando este salva otro más importante para el derecho. Deben concurrir tanto ex ante como ex post.

♦ **Culpabilidad. Punto 6.**

Es atribuir o hacer penalmente responsable a una persona por el hecho injusto llevado a cabo , es un juicio de valor sobre la relación entre autor– hecho , que se ha entendido como un reproche dirigido al autor por el hecho realizado.

♦ **Punibilidad**

La constatación de que el hecho es injusto y culpable da lugar, como norma general, a la imposición de una pena a su autor , pero en ocasiones se requieren otros presupuestos adicionales. Por ello, algunos autores añaden como último elemento del delito, en el que incluyen estos presupuestos adicionales, la punibilidad. Sin embargo, que la punibilidad sea un elemento del delito resulta al menos dudoso, porque se discute si algunas circunstancias que se incluyen frecuentemente en la punibilidad pertenecen o no a la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad –Ej. Condiciones objetivas de punibilidad o algunas excusas absolutorias– , y si otras son realmente presupuestos del delito o de la pena ajenos al delito– las causas del levantamiento de la pena que dan lugar a la impunidad a causa del comportamiento post–delictivo– ; y además porque estas circunstancias sólo atañen a un número de delitos ciertamente reducido.

En la impunidad se acostumbra a incluir dos grupos de supuestos : las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias, circunstancias que dan lugar a la exclusión de la responsabilidad criminal por razones de conveniencia política criminal de muy distinta índole , que hacen innecesaria la imposición de una pena.

♦ **ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA CULPABILIDAD**

Concepto formal de culpabilidad

La realización de un hecho injusto es una condición necesaria para la existencia del delito y la consiguiente imposición de una pena, pero no es suficiente. Se requiere además, que el hecho injusto pueda ser imputado personalmente a quien lo realizó, que se le pueda hacer responsable o culpable de él. La calificación de culpable toma en consideración la relación personal del sujeto con el hecho injusto y denota que le es atribuido, que se le hace responsable penalmente de él.

Concepto material o fundamento de culpabilidad

Un sector de la doctrina probablemente mayoritaria entiende la culpabilidad como un juicio de reproche a quien ha realizado el hecho antijurídico por haberlo ejecutado a pesar de que

podía haber actuado de otro modo; la acción antijurídica es culpable en la medida en que el sujeto ha decidido llevarla a cabo en vez de haber decidido actuar conforme al ordenamiento jurídico. Los elementos de la culpabilidad conforme a esta teoría son:

- ◊ la imputabilidad
- ◊ conocimiento o conciencia de la antijuridicidad
- ◊ exigibilidad de una conducta conforme a la norma

Esta forma de entender la culpabilidad se adecua a una concepción retributiva de la pena (justa retribución por el mal libremente causado). Por lo tanto, el fundamento de la culpabilidad se encuentra en el libre albedrío: el reproche que se dirige al sujeto, tiene su origen y fundamento en que pudiendo actuar de otro modo (conforme a Derecho) , no lo hace. Las críticas a esta teoría se basan en la imposibilidad de demostración científica de que el sujeto en el caso concreto determinó su voluntad libremente.

Por ello, otros autores se decantan por la teoría de la motivabilidad otorgando a la culpabilidad un fundamento basado en el fin de prevención de delitos por medio de la pena. Conforme a esta teoría las normas se dirigen a los ciudadanos porque pueden ser motivados por ellas y de esta forma cumple su función de evitar las conductas que atentan contra los bienes jurídicos. Si el sujeto carece de la motivabilidad propia de un ciudadano medio debido a sus condiciones personales o a las circunstancias en que actúa, la imposición de la pena no se justifica porque no es necesaria para lograr el fin de proteger los bienes jurídicos frente a las conductas delictivas.

Crisis y necesidad de culpabilidad

Vamos a concretar el fundamento de la culpabilidad. El debate en torno al fundamento de la culpabilidad revela la profunda crisis que afecta a este elemento del delito, del que sin embargo no debe prescindirse. Siguiendo a Torío estamos en disposición de afirmar que la culpabilidad se trata de imputar el hecho injusto a su autor, y , por tanto, de un juicio individualizador orientado por el principio de justicia que requiere tratar desigualmente a los desiguales. Es decir, ha de tomarse en consideración cada uno de los elementos que la conforman (imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de una conducta conforme a Derecho) , todas las condiciones y circunstancias personales del autor, y por ello también sus relaciones sociales (tales como carencia de medios, paro, emigración, etc) , cuya relevancia a efectos de imputar personalmente la conducta al autor no pueden pasarse por alto.

Elementos de la Culpabilidad

- ◆ Imputabilidad. Su ausencia. Actio liberae in causa.

La imputabilidad es el conjunto de facultades personales mínimas requeridas para considerar a un sujeto responsable por haber hecho algo típico y antijurídico. Quien carece de esta capacidad , bien por no tener la madurez suficiente ,bien por sufrir trastornos mentales , no puede ser declarado culpable , y por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos. Las causas de exclusión de la imputabilidad son (art.20 CP):

- Anomalía o alteración psíquica
- Intoxicación plena por bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, etc, en la medida en que impidan al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión
- Alteración en la percepción que produzca una alteración grave de la

conciencia de la realidad

Si estas causas no se dieran completamente se consideran eximentes incompletas del artículo 21.1º CP.

La minoría de edad penal, que da lugar a la aplicación de las disposiciones de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los menores (artc.19 CP), presenta peculiaridades que impide considerarla , sin más, como una causa de inimputabilidad.

◆ Conocimiento de la ilicitud del hecho

Quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer. La función motivadora de la norma penal sólo puede ejercer su eficacia a nivel individual si el individuo en cuestión, autor de un hecho prohibido por la ley penal tenía conciencia de la prohibición pues, de lo contrario, éste no tendría motivos para abstenerse de hacer lo que hizo.

Si el sujeto desconoce la antijuridicidad de su hacer actúa entonces en error de prohibición, existente no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino cuando también ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho. Para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error , hemos de atender al artículo 14.1 CP (circunstancias del hecho y personales del autor teniendo en cuenta la diligencia exigible al hombre medio). De ser vencible el error de prohibición podrá ser causa de atenuación de la pena.

◆ La no exigibilidad de otra conducta

El cumplimiento de los mandatos normativos es un deber para todos los ciudadanos. No obstante los niveles de exigencia de este cumplimiento varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realice, los intereses en juego,etc. En principio el Ordenamiento Jurídico marca unos niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona. Se habla en estos casos de una exigibilidad objetiva, normal o general.

La exigibilidad viene a menos cuando las circunstancias del caso concreto presionan al sujeto de forma que se constituyen en un contra- motivo de tal intensidad para su actuación , que cualquier ciudadano cedería a la presión y llevaría a cabo el hecho injusto. La exclusión de la culpabilidad “no procede aquí de una anomalía en el sujeto sino de una anomalía en la situación” (Mir Puig) . No se basa en tal caso en que el sujeto sea distinto al hombre normal al que se dirige la motivación de la norma, sino, al contrario, precisamente en que el sujeto actúa como lo haría cualquier hombre normal. En último término, se entiende que exigir en tales circunstancias comportarse conforme a Derecho requeriría que el sujeto se comportara por encima de lo que se puede esperar de un ciudadano medio, y esa no puede ser la medida de lo exigible.

Las causas que provocan la no exigibilidad de otra conducta se denominan “de exculpación” y además de la causa del miedo insuperable reconocido con carácter general por el CP , la doctrina mayoritaria incluye aquí el estado de necesidad cuando el mal que se ocasiona es peor que el que se trata de evitar. También deben de incluirse las causas específicas que aparecen en el CP , tales como el encubrimiento entre parientes del artc. 454. Todas estas causas tienen como efectos medidas de seguridad graduables , pudiéndose apreciar las incompletas como atenuantes.