

TEMA 20

EL DERECHO PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL. LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. CONCEPTO DE SUS PRINCIPALES ELEMENTOS: ACCIÓN Y TIPICIDAD. CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD. UNIDAD Y PLURALIDAD DEL DELITO. DELITOS DOLOSOS DE ACCIÓN. DELITOS IMPRUDENTES DE ACCIÓN. LOS DELITOS DE OMISIÓN. LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

1. EL DERECHO PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Tradicionalmente, el derecho ha sido dividido en derecho público y derecho privado, atendiendo principalmente al contenido del interés -general o particular- de las relaciones jurídicas que se forman y a la forma en que estas se desarrollan. Dentro del primer grupo encontramos al derecho constitucional, administrativo, penal y procesal.

Aunque las definiciones de derecho penal son múltiples, se puede entender este último como “*el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas así como las medidas de corrección y seguridad con que aquéllos son sancionados*”.

De acuerdo con esta definición, se puede decir que el derecho penal es uno de los medios de control social existentes actualmente en nuestro país cuya naturaleza le confiere un carácter sustancialmente formalizado. Se trata de un medio de control que forma parte del ordenamiento jurídico en sentido amplio y que coexiste con otras tipologías del derecho como, por ejemplo, el derecho civil o el administrativo.

El derecho penal pretende evitar determinados comportamientos que se califican como indeseables haciendo uso, para ello, de la amenaza de imposición de sanciones (acción punitiva) para el caso de que dichas conductas tengan lugar. Por lo tanto, el derecho penal se caracteriza por prever sanciones (penas y medidas de seguridad) como forma de evitar comportamientos que juzga especialmente peligrosos (los delitos).

De acuerdo con lo anterior, se puede también describir el derecho penal como una forma de control social lo suficientemente importante como para que, de una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal. En consecuencia, las normas que constituyen el derecho penal deben determinar con precisión (tipificar) qué conductas pueden considerarse constitutivas de delito y qué penas corresponde sufrir a quienes las realicen. Es lo que se conoce como “principio de legalidad” que será objeto de análisis en el siguiente epígrafe del tema.

De esta forma, el derecho penal aparece como la rama del derecho público que tiene una función preventiva de conductas antisociales que lesionan determinados bienes jurídicamente merecedores de protección y que, al mismo tiempo, protege cuando se concreta la comisión de delitos, entendidos como conducta activa u omisiva típica, antijurídica, culpable y punible.

Pero, como se acaba de apuntar, el derecho objeto de análisis también se distingue de otras formas de control social de carácter jurídico porque, aunque el ordenamiento jurídico determina que es la Administración pública la que puede imponer determinadas sanciones, ello no está previsto por el derecho penal, sino por el derecho administrativo.

En este punto, para evitar conflictos jurisdiccionales, corresponde al legislador decidir qué sanciones puede confiar a una u otra rama del derecho y cuáles son los órganos que pueden imponerla y conforme a qué procedimiento.

Por último, se pueden subrayar los tres pilares en los que se asienta el derecho penal:

- El derecho penal material contenido fundamentalmente en el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).
- El derecho procesal penal, contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, donde algunos de sus artículos han sido modificados a través de la Ley Orgánica 3/2024, de 2 de agosto, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).
- El derecho de ejecución de las penas, con manifestaciones en el Código Penal y en la Ley Orgánica General Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria).

2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

▪ Principio de legalidad

Ya se ha hecho mención en el epígrafe anterior del denominado “principio de legalidad”. Este principio constituye uno de los resortes limitadores del derecho de castigar del Estado y una exigencia de seguridad jurídica y de garantía individual. En cierto sentido puede entenderse como un principio de salvaguarda de los derechos individuales en un marco contextual donde una de las partes, el Estado, tiene una posición de preponderancia sobre otra, el individuo.

Este principio es una de las condiciones básicas del Estado de Derecho y, de forma sucinta, se pueden citar los siguientes preceptos que le otorgan su significado:

- Los delitos y las penas solo pueden ser creados por ley, lo que equivale a una reserva de ley material: norma escrita emanada del Poder Legislativo.
- Rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos. Supone la imposibilidad de desarrollar actividad legislativa por el juez. El principio de legalidad penal comporta como exigencias inmediatas las de claridad y taxatividad en la determinación de las conductas prohibidas y de las sanciones aplicables. En este sentido, podrían citarse el siguiente artículo del Código Penal:
 - Artículo 4.1: *“Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*.
- Irretroactividad de la ley penal. El artículo segundo del Código Penal establece:

“1. No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.

2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario”.

- Nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio formal ante sus jueces naturales, en el que se respeten las garantías procedimentales establecidas por la ley.
- No puede ejecutarse pena alguna sino en la forma prevista por la ley.

A este respecto, el artículo 9.3 de la Constitución Española (CE) establece lo siguiente:

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Por su importancia en esta cuestión, también es preciso citar el artículo 25 de la CE, según el cual:

“1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.

Por último, con respecto a la Carta Magna, es necesario señalar que la materia penal debe ser regulada por ley orgánica (artículo 81.1) al suponer la sanción penal una restricción de derechos fundamentales.

El Código Penal, por su parte, incide en esta cuestión en relación con el delito en su artículo primero:

“1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración”.

■ Fuentes del derecho penal

Por fuentes del derecho penal (DP) deben entenderse los instrumentos jurídicamente válidos para crear normas con carácter de generalidad, definiendo conductas consideradas delictivas, describiendo sus características típicas, así como las sanciones y penas que en cada caso deben ser impuestas.

De ello se derivan ciertas peculiaridades en las fuentes del DP, como pueden ser, entre otras:

- Su sistema de fuentes se restringe estrictamente a la Ley, según se ha visto anteriormente en lo regulado en el artículo 1 del Código Penal (CP). Por ello, la costumbre y los principios generales del Derecho únicamente operan a modo interpretativo de la norma, nunca como fuente de ésta.
- Opera así en toda su extensión esencial el citado principio de legalidad cuya expresión se manifiesta en la imposibilidad de que una conducta sea sancionable sin la previa existencia de norma tipificadora de la misma como tal.
- Dado que las leyes penales pueden imponer sanciones privativas de libertad, y que esta constituye un derecho fundamental de la persona, ya se ha advertido que la norma penal únicamente (artículo 81 CE) puede ser establecida a través de ley orgánica.

Por todo lo expuesto, puede decirse que queda establecido un triple sistema de garantías:

- No existe delito sin ley orgánica previa que lo tipifique (artículo 1, CP).
- No habrá pena sin ley orgánica anterior que la establezca (artículo 2, CP).
- La pena solo puede imponerse a través de un procedimiento que finalice en una sentencia firme dictada por el órgano judicial competente (artículo 117.4, CE).

También puede concluirse que el DP tiene una serie de principios como los que siguen:

- Irretroactividad (artículo 9.3, CE).
- Prohibición de la aplicación analógica de las normas (artículo 4.1, CP), ligado a los de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3, CE).
- Fundamentación en los hechos: se sanciona por lo que se hace, no por lo que se es.
- Culpabilidad: se sancionan conductas realizadas con dolo (engaño o fraude) o imprudencia.
- Personalidad: en determinados casos, se tienen en cuenta las circunstancias o características personales del infractor.

En consecuencia, el Poder Legislativo deberá tener en cuenta lo siguiente al elaborar normativa de carácter penal:

- No utilizar cláusulas generales incompatibles con el principio de legalidad.
- Aplicar criterios de taxatividad y prohibición de analogía de acuerdo con el 4.1 del CP.
- La creación de tipos cerrados y descriptivos evitando los abiertos y valorativos.
- La aplicación del principio *“non bis in idem”* para evitar la reiteración sancionadora por el mismo hecho, el mismo sujeto y el mismo fundamento.

3. LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

Ya se ha señalado que, según el artículo 4 del CP, las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. En este sentido, este artículo continúa estableciendo lo siguiente:

"2. En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal.

3. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.

4. Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.

También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria".

En el CP, en su artículo 7, también se aclara cuál sería la normativa aplicable en el tiempo:

"A los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo, los delitos se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar".

Si un mismo hecho puede ser calificado con arreglo a dos o más preceptos del CP, deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas (artículo 8 del CP):

1.º El precepto especial se aplicará con preferencia al general.

2.º El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3.º El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

4.º En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor".

Retomando el tema de la analogía en los distintos sectores del ordenamiento jurídico, la misma sirve para cubrir las lagunas e interpretar las normas jurídicas, aunque el artículo 4 del CP establece que las leyes penales no se aplicarán a supuestos distintos de los regulados por ellas.

La analogía en el ámbito penal se puede clasificar en dos tipos a la hora de interpretar las normas:

- *"in bonam partem"* (en beneficio del reo): lo cual supone que el Juez puede aplicar una determinada norma cuando ésta favorezca al reo.
- *"in malam partem"* (en perjuicio del reo): está totalmente prohibida pues el juez no puede crear Derecho. El juez sólo puede, como se ha señalado, aplicar el ya existente en el CP.

4. TEORÍA GENERAL DEL DELITO

En la introducción del presente tema ya se indicaba que el delito y la pena constituyen el objeto central del derecho penal. Existen una serie de principios y elementos comunes a todo delito, así como una serie de características por las que se diferencian unos de otros.

El concepto del delito ha sido formulado por diversas corrientes académicas y jurisprudenciales que pueden ser agrupadas en doctrinales y legales, según la manera de concebir y definir el delito:

A. Desde el punto de vista doctrinal pueden considerarse las siguientes:

- Filosófica: el delito es “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre”.
- Sociológica: el delito es “una lesión de aquella parte del sentido moral consistente en los sentimientos altruistas fundamentales según la medida en que estos se encuentran en las razas humanas superiores”.
- Formal: el delito es “un acto humano, antijurídico, culpable y sancionado con una pena”.

B. Desde el punto de vista legal, el Código Penal, a lo largo del tiempo, ha definido el delito de diversas formas:

- “Las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley” (CP de 1973).
- “Las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” (CP de 1983).
- “Las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley” (artículo 10 del CP vigente de 1995).

En general, la estructura del delito se caracteriza por tener un cierto orden secuencial: en primer lugar, la valoración de antijuridicidad; y, en segundo lugar, la evaluación de culpabilidad.

• **Valoración de antijuridicidad**

Es una valoración objetiva de un hecho humano con el que se pretende averiguar si una determinada conducta está calificada como tal por el ordenamiento jurídico. Para afirmar la antijuridicidad se tienen que cumplir dos requisitos:

- Tipicidad: se cumple cuando se realiza una conducta humana descrita como delito.
- Ausencia de causas justificativa: hay ocasiones en que puede estar justificado realizar conductas que están tipificadas en un delito (la legítima defensa).

• **Evaluación de culpabilidad**

Valoración subjetiva de reproche dirigido al autor individual que ha realizado una conducta tipificada. Para afirmar la culpabilidad se cumplir tres requisitos:

- Imputabilidad: es la capacidad de culpabilidad que tiene las personas que reúnen unas determinadas capacidades físicas y psíquicas. Es la capacidad de una persona de conocer la norma y adecuar su conducta a ella. En este sentido, y según lo dispuesto en el artículo 20 del CP, están exentos de responsabilidad criminal:
“1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".

- El dolo: conciencia y voluntad de realizar una conducta tipificada como antijurídica; para que exista deben concurrir el conocimiento y la voluntad.
- La imprudencia u omisión del deber de cuidar: caracterizándose porque la persona no tiene voluntad de producir el daño, pero no actúa para evitarlo o la hace con negligencia.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico exige que se cumpla con lo previsto en las normas, pero hay ocasiones en las que no se pueden exigir conductas distintas a la realizada. Se estiman como causas de inexigibilidad las siguientes: el estado de necesidad disculpante y el miedo insuperable. Por el contrario, no se consideran causas de inexigibilidad: el error y el caso fortuito.

En el artículo 13 del CP se clasifican los delitos según sigue:

1. Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave.
2. Son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.
3. Son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve.
4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se considerará, en todo caso, como grave. Cuando la

pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve”.

5. CONCEPTO DE SUS PRINCIPALES ELEMENTOS: ACCIÓN Y TIPICIDAD

• Acción

El delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose la exigencia de que sea punible. Los hechos del individuo que importan al derecho penal son aquellos para los que la prohibición penal tenga sentido.

El artículo 1 de la CE establece que “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”. En este Estado social, sólo se pueden sancionar los comportamientos externos y finales, es decir, la conducta humana exteriorizada (la acción), no los pensamientos y las ideas que no se han manifestado externamente.

Hay que decir que no hay acción penalmente relevante en tres supuestos:

- Fuerza irresistible: supone un actuar violentado materialmente por una fuerza irresistible. El actor no es dueño de su acto material. Ha de ser exterior.
- Movimientos reflejos: no constituyen acción porque el movimiento corporal no está controlado por la voluntad.
- Estados de inconsciencia: en ellos también falta la acción, pues los actos que se realizan en estos estados no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes. No obstante, pueden ser relevantes si el sujeto se ha colocado voluntariamente en el estado concreto para delinuir o, lo ha hecho de manera negligente.

En conclusión, para el derecho penal la acción es una conducta humana voluntaria, penalmente relevante, externa y dirigida a un fin. Pero, además, esa acción es causal (la causalidad es elemento de toda acción).

• Tipicidad

La tipicidad es la adecuación del hecho cometido a la descripción que del mismo hace la ley penal. La tipicidad está relacionada con el principio de legalidad y, en concreto, con la garantía criminal, ya que solo un hecho tipificado por la ley penal con anterioridad a su comisión puede ser castigado como delito.

La tipicidad tiene una triple función:

- Seleccionar e informar acerca de los comportamientos humanos relevantes, y así alertar sobre el error de tipo y error de prohibición.
- Establecer garantías en la medida en que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- Función motivadora general, al indicar a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y que la amenaza de la pena les haga abstenerse de realizar la conducta prohibida.

Un hecho es antijurídico cuando es contrario a derecho. Los hechos que infringen las prohibiciones

o mandatos legales son antijurídicos. La antijuridicidad expresa una relación existente entre una conducta y el derecho. Por todo ello, la tipicidad es presupuesto de la antijuridicidad.

Que un hecho sea contrario a la norma no es suficiente para que un hecho sea penado. La pena supone la concurrencia de un segundo requisito fundamental del concepto de delito: la culpabilidad.

El tipo penal consta de tres elementos: acción, sujetos y objeto.

- **Acción:** consiste en una conducta externa, más un resultado en los delitos de resultado que pueda ser objetivamente imputado a la conducta. Esa voluntad tiene que ir dirigida a obtener el resultado en los delitos dolosos de resultado y solo a realizar la conducta externa en los delitos de mera actividad dolosos y en los delitos culposos o de imprudencia.
- **Sujetos:** son siempre dos, el sujeto activo y el pasivo. El activo es el autor de la acción, el que despliega la conducta. El sujeto pasivo es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito. Pueden ser las personas físicas y jurídicas.
- **Objeto:** es el ente sobre el que recae directamente la acción, persona o cosa.

6. CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD

• Culpabilidad

La culpabilidad es la característica del sujeto para que se le impute a título de culpable un determinado hecho típicamente antijurídico. Lo anterior viene a significar que, para emitir un juicio que declare culpable a un sujeto, será necesario que la conducta haya sido típicamente antijurídica.

Desde un punto de vista práctico, para determinar si un sujeto es culpable han de llevarse a cabo una serie de valoraciones encaminadas a definir la capacidad del sujeto respecto a su modo de actuar:

- La imputabilidad del sujeto: se examinan el cumplimiento o no de las causas de imputabilidad.
- La conciencia de antijuridicidad.
- La exigibilidad de la conducta: se analizan las causas de inexigibilidad.

Los límites de un juicio de culpabilidad son dos: el primero, es que se refiere a un hecho concreto, no a la forma de ser del individuo; y el segundo, es que se trata de un reproche jurídico, no moral ni ético. La culpabilidad es, ante todo, un reproche personal, fundado en que el autor podía haber hecho lo que el derecho esperaba de él y no lo hizo.

La exigibilidad de un comportamiento distinto supone que toda norma tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede pedirse responsabilidad alguna. El derecho no puede reclamar comportamientos heroicos.

• Punibilidad

La punibilidad o penalidad es una categoría que ha sido criticada doctrinalmente en numerosas ocasiones, pues no todos los autores aceptan en considerar la penalidad como un verdadero elemento del delito. Lo anterior es consecuencia de que la penalidad no es tan trascendental en la práctica como el resto de los elementos que conforman el delito según la teoría del delito.

Cuando un hecho sea típico, injusto y culpable, la consecuencia evidente será la aplicación de una pena (punibilidad o penalidad). La decisión de aplicar la pena no será cuantitativamente idéntica en todos los supuestos, pues dependerá de varios factores.

Dicho de otro modo, la punibilidad se considera como el cumplimiento de los presupuestos legalmente necesarios para que un injusto culpable pueda ser castigado.

La penalidad o punibilidad supone la imposición de una pena cuando estamos en presencia de los demás elementos del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad). Es decir, la concurrencia de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en ocasiones, no será bastante para aplicar la pena ya que faltará la punibilidad, elemento que constituye el último de los componentes del concepto de delito. Los casos en los que un hecho típico, injusto y culpable no se castiga están legalmente tasados. Fueras de ellos, la posible inconveniencia de imponer una pena no tendrá otra vía para solventarse que la del indulto a través del procedimiento determinado para su concesión.

7. UNIDAD Y PLURALIDAD DEL DELITO

Cuando un sujeto ha cometido un delito, corresponde aplicarle una pena. Si ha cometido varios delitos, corresponderá aplicar varias penas. Este razonamiento es propio de un derecho penal de acto, en tanto que, para un derecho penal de autor, cualquiera sea el número de delitos que el autor haya cometido, corresponderá la aplicación de una única sanción adecuada a la personalidad que con sus acciones haya evidenciado.

Tal y como se ha visto anteriormente, el concepto jurídico del delito comienza por la afirmación de que se trata de una acción, entendida tanto como una acción o una omisión. Realizada esta acción deberá examinarse si la misma es típica, antijurídica, culpable y punible. En relación con la acción, se puede dar lugar a alguna de las siguientes situaciones:

- Una sola acción se valora como productora de una sola infracción.
- Pluralidad de acciones que ocasionan pluralidad de delitos: concurso real.
- Unidad de acción, valorada como constitutiva de dos o más infracciones: concurso ideal.
- Una pluralidad de acciones, se valoran, también, como un único delito.

Así pues, la pluralidad de infracciones puede venir determinada por una pluralidad de acciones (supuesto de concurso real) o por una sola acción (caso del concurso ideal).

• Concurso real de delitos

El concurso real de delitos supone un privilegio para el autor de varias infracciones, por razones humanitarias o de política criminal, siempre que entre ellas existan relaciones de conexión.

Desde el punto de vista normativo, el artículo 73 del CP establece:

"Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas".

Continúa el artículo 74 señalando que:

"No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante

naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado”.

En el artículo 75 se establece:

“Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible”.

Y, por último, el artículo 76 dispone:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años”. Aunque, en este caso, el mismo artículo regula una serie de excepciones que puede hacer que la pena máxima llegue hasta los 40 años.

• **Concurso ideal de delitos**

El concurso ideal de delitos se produce cuando un hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

El artículo 77.2 del CP, establece que:

“2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior”.

8. DELITOS DOLOSOS DE ACCIÓN

El término dolo se utiliza para designar el aspecto subjetivo del delito, es decir, la relación subjetiva entre el autor del delito y este mismo en aquellos casos en que no existe imprudencia. Es decir, el dolo podría entenderse como un delito intencional en el que el autor quiere que se produzca el resultado.

El CP señala, en su artículo 5, que “*no hay pena sin dolo o imprudencia*”. Y, por su parte, el artículo 10 sentencia que “*son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley*”.

El dolo es el conocimiento de todos los elementos que integran la situación objetiva que se describe en el tipo penal:

- Elemento intelectual: conocimiento de todos los elementos que integran el tipo objetivo del

delito. El objeto del dolo típico, es la situación típica.

- Elemento volitivo: es la decisión por la ejecución de una acción que realiza el tipo de delito en cuestión. Es preciso, sin embargo, tener en cuenta que querer realizar una conducta típica, no equivale a desear, y que, por tanto, concurrirá también un comportamiento doloso, aunque el autor no deseé la producción del resultado.

Existen diferentes tipos de dolo:

- Dolo directo de primer grado: el autor persigue la realización del delito, es decir, el resultado típico, el fin que se proponía el autor.
- Dolo directo de segundo grado: el autor no persigue la realización del tipo delictivo en cuestión, pero su ejecución es una consecuencia necesaria de la conducta típica del autor.
- Dolo eventual: es la modalidad más compleja de dolo, el autor no persigue la realización del tipo delictivo, ni percibe su consecución como consecuencia necesaria derivada de la realización de la conducta típica, sino como una consecuencia probable o meramente posible.

9. DELITOS IMPRUDENTES DE ACCIÓN

La imprudencia supone la ejecución de un hecho por el sujeto que no quiere realizar, pero con su acción comete un resultado por la inobservancia del deber de cuidado, es decir, por la infracción de una norma de cuidado.

En el caso de la imprudencia, el CP hace una precisión en su artículo 12: *“Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”*.

Existen varias clases de imprudencia:

- La imprudencia consciente: el sujeto que actúa advierte la posibilidad de que la acción que realiza produzca un determinado resultado -que no quiere ni desea- y a pesar de reconocer el peligro de la situación que ha generado, realiza la acción confiando en que no se produzca el resultado lesivo.
- La imprudencia inconsciente: el sujeto no advierte el peligro, ni siquiera prevé la posibilidad de que se produzca un resultado lesivo.
- La imprudencia grave: es la que supone la calificación de un hecho como delito. Se podría definir como la infracción de una norma tan elemental de cuidado, que hasta el hombre menos diligente habría advertido el peligro, o se habría comportado cuidadosamente en esa situación.
- La imprudencia menos grave: impide que los hechos sean calificados como delito grave, ya que únicamente puede dar lugar a delitos leves.
- La imprudencia profesional: tiene su origen en la impericia o negligencia profesional, bien por ignorancia o por defectuosa ejecución del acto requerido profesionalmente.

Resulta necesario delimitar el dolo eventual de la culpa consciente, ante la existencia de una zona de duda: existe dolo eventual cuando el sujeto percibe como posible un resultado lesivo o dañoso, no querido por dicho sujeto y, sin embargo, realiza la acción aceptando sus consecuencias.

10. LOS DELITOS DE OMISIÓN

La omisión se refiere, tanto a la conducta pasiva, como a la realización de una conducta distinta a la prevista, existiendo una exteriorización de la voluntad que consiste en no ejecutar un acto esperado por el ordenamiento jurídico penal.

Hay dos clases de delitos de omisión:

- Delito de omisión propia o pura: el sujeto se limita a no intervenir ante un peligro ya existente para combatirlo, dejando que siga su curso sin que responda del resultado. En este caso es indiferente el resultado que se derive de la omisión.
- Delito de omisión impropia o comisión por omisión: el sujeto crea, desencadena o incrementa el riesgo, de cuyo resultado responde. En este caso, se exige una relación de causalidad entre la no acción y el resultado de manera que si hubiera actuado realizando el comportamiento debido el resultado se hubiera evitado con toda probabilidad.

Para este tipo de delitos, el CP establece lo siguiente en su artículo 11:

“Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a) *Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.*
- b) *Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”.*

11. LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Esta cuestión hace referencia a la imputación a personas concretas de las consecuencias jurídicas del delito. En este sentido, cuando se realiza una acción o una omisión tipificada penalmente se deducen unos efectos jurídicos concretos, también tipificados.

Con carácter jurídico general, por responsabilidad se entiende “el deber jurídicamente exigible que tiene alguien de responder por el hecho realizado y sufrir sus consecuencias”. Dicho de otro modo, por responsabilidad debe entenderse el deber de responder por determinados actos.

Como efecto derivado de la imputación personal de una determinada responsabilidad penal se asignan determinadas sanciones o penas. En el artículo 32 del CP se concreta:

“Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa”.

Y en su artículo 33 se clasifican:

“En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves”. De todas ellas, son penas privativas de libertad (artículo 35 del CP): *“la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”.*

El CP también regula las penas privativas de derechos, las penas de multa y las penas accesorias.

12. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

Además de la responsabilidad penal, cometer un hecho delictivo puede derivar en una responsabilidad denominada “responsabilidad civil derivada del delito”.

El artículo 109 del CP dispone lo siguiente:

- “1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.
2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

Continúa el artículo 110 señalando:

“La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

- 1.º La restitución.
- 2.º La reparación del daño.
- 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

La restitución es el resarcimiento consistente en la vuelta de la cosa al legítimo poseedor o propietario, ya se trate de bienes muebles sustraídos o apropiados o inmuebles. La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el juez o tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquel y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa. Y, por último, la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá, no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren causado a sus familiares o a terceros.

Por lo tanto, según el artículo 116 del CP:

“Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios”.

También, puede ocurrir que el concepto de perjudicado no coincida con el de víctima del delito o, ni siquiera, con el de sujeto pasivo. Porque, mientras el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado, el perjudicado es aquel a quien alcanzan los efectos, lo que le habilita para ejercer la correspondiente acción civil, para, en su caso, obtener la pertinente indemnización de perjuicios que puedan corresponder al agraviado y a sus familiares o terceros.

En efecto, mientras que con la sanción penal el responsable penal responde frente al Estado y la colectividad, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo.

Tanto la responsabilidad penal como la civil por la comisión de un delito, puede perseguirse en un mismo proceso ante la misma jurisdicción penal o bien, a opción del perjudicado, ante la jurisdicción civil.