

Tras haber analizado una por una las diversas categorías de la teoría del delito, la denominada «punibilidad» se refiere a aquellos elementos de los que depende, no ya la antijuricidad del hecho, ni la culpabilidad de sus agentes, sino la necesidad de sancionar en concreto. Aunque la relevancia penal de un comportamiento depende del desvalor de la conducta realizada y la culpabilidad de su agente, pueden existir algunas consideraciones que afectan a la conveniencia o no de castigar. Son razones de política criminal las que en ocasiones condicionan la concreta sanción, la necesidad o no de castigar. Se incluyen aquí causas de no punibilidad por razones, sean personales (de exclusión de la pena, o bien de levantamiento de pena), sean objetivas (condiciones objetivas de la punibilidad).

El primero de los factores que influye en la necesidad de castigar es la *producción del resultado* del delito (así, en el homicidio, además de «la acción de matar», la muerte): ¿en qué medida es determinante del merecimiento de pena la producción del resultado? No faltan en la doctrina posiciones que basan la entera responsabilidad penal en el resultado; se trata de posiciones antiguas ya superadas. No tan superadas se hallan las abundantes posiciones intermedias que asignan relevancia para la responsabilidad penal tanto al desvalor del hecho como al del resultado. Pero si se atiende bien a lo que puede ser merecedor de desvalor, de reproche, no puede serlo el mero resultado, sino el resultado unido a la conducta. El resultado puede producirse o dejar de producirse con independencia del agente (también hay resultados de muerte por causas naturales, como hay causas naturales, como el viento, que pueden desviar un disparo y salvar la vida a la víctima: pero ¿por qué premiar al criminal atenuando su pena por el hecho de que el viento o su mala puntería hayan impedido hacer blanco?). Por este motivo, se sostiene que la producción del resultado condiciona, no el merecimiento de la pena, sino su necesidad. Por tanto, cuando en una conducta típica no se produce el resultado (tentativa*: L.4), la atenuación de la pena no se debe a un menor grado de antijuricidad, sino a una menor necesidad de sancionar. Se entiende así que alguna doctrina se refiera al resultado como «condición objetiva de punibilidad»*, es decir, un factor que condiciona la punibilidad pero no la antijuricidad de la conducta (N.44).

Los factores que dan lugar a la *condición objetiva de punibilidad*, puesto que son objetivos y no vinculados a la conducta, i) no tienen que ser necesariamente abarcados por el dolo de quienes pueden beneficiarse de ella (N.32); igualmente, ii) por su carácter objetivo, afecta a todos aquellos que toman parte en el delito (autores y partícipes). Se incluye aquí, por ejemplo, lo previsto en el art. 606.2: que para sancionar el ataque sufrido por un Jefe del Estado extranjero que se hallare en nuestro país con penas agravadas del delito específico (arts. 605-606), se precisa que el Derecho del país de dicho Jefe extranjero tenga previsto un delito semejante (que exista reciprocidad de trato). Como se ve, no varía la antijuricidad de la conducta por el dato de que falte esa reciprocidad de trato, pero esta sirve para condicionar un castigo distinto, por razones de política criminal (es decir, para motivar a que se proteja a nuestro Jefe del Estado de forma más firme cuando esté fuera de nuestro país). Las condiciones objetivas de punibilidad pueden ser propias o impropias. Las *propias* condicionan la punibilidad, y por ello impiden al juez penal castigar o castigar más gravemente, y por tanto restringen la punibilidad. Las *impropias*, en cambio, condicionan la no-punibilidad, de manera que de entrada se prevé castigar, salvo que se cumpla la condición. Así, por ejemplo, la existencia de reciprocidad de trato señalada en el art. 606.2 condiciona que se pueda castigar, por lo que es propia; mientras que rebasar una cuantía, como se prevé en el

hurto, en el art. 234.1 y 2, no pone en duda la existencia del delito de hurto, sino sólo la mayor o menor sanción, por lo que es de carácter impropio; algo semejante se puede afirmar de lo previsto en el art. 166, en cuanto que no dar noticia del paradero de la persona condiciona la aplicación del tipo.

Entre las *causas personales* de no punibilidad se cuentan las causas de exclusión de la punibilidad y las causas personales de levantamiento de la pena. En estos casos, i) no es preciso que sean abarcadas por el dolo, puesto que no pertenecen al hecho (N.32). Pero, al tratarse de situaciones personales, ii) no se extienden a aquellos en quienes no concurra el factor que las motivó. Así, que medie parentesco entre autor y víctima puede excluir la punibilidad del delito, pero sólo para aquellos que se hallan unidos por parentesco y no para los extraños que participan en el delito (art. 268.2).

Como causas de exclusión de la pena de orden personal se incluyen las *excusas absolutorias**. Se trata de una condición personal, concurrente en el momento del hecho (C.147), que hace desaparecer la necesidad de sancionar por razones de política criminal: así, en delitos patrimoniales no violentos, el parentesco (ciertos grados y situaciones) entre autor y víctima excluye la sanción (art. 268); también el parentesco entre el encubridor y el encubierto impide la sanción por delito de encubrimiento (art. 454). En otros casos, esas circunstancias no eximen, pero sí atenúan la pena (art. 470.3).

También son causas de exclusión de la pena de orden personal las *inviolabilidades personales*: ciertas condiciones del agente que, por razones de política criminal, hacen que su conducta no pueda ser sancionada. Así se percibe en la inviolabilidad del Rey (art. 56.3 y 59.2 CE). También la inviolabilidad por la manifestación de opiniones en el ejercicio del cargo del Defensor del Pueblo y sus adjuntos (art. 6 LODP), Magistrados del TC (art. 22 LOTC), Diputados y Senadores (art. 71 CE) o de los Parlamentarios de Comunidades Autónomas (según se prevea en sus respectivos Estatutos): en dichos casos no estamos ante una «licencia» para cometer delitos, sino ante «garantías institucionales», es decir, ante instrumentos para impedir que la institución de la Monarquía, las Cortes Generales, etc., peligren al ser objeto de persecución penal.

Las *causas de levantamiento de la pena* son, en cambio, posteriores al hecho y consisten en factores subsiguientes al delito que hacen que el delito en cuestión no merezca una sanción o una sanción tan grave como inicialmente le correspondería. Así, la posibilidad de quedar exento de pena por regularización tras un delito de defraudación tributaria (art. 305.4); o el indulto (art. 130.4); el perdón del ofendido en ciertos casos (art. 130.5); la denuncia del cohecho (art. 426: C.149); o el retractarse del falso testimonio (art. 462). Como se percibe en estos casos, el delito ya ha sido cometido, y sería punible si no fuera porque concurre un factor (conducta del responsable del hecho, voluntad del Ejecutivo de indultar...), que hace que la sanción quede impedida. Estos motivos que impiden o reducen la sanción son de orden político-criminal; es decir, que son medios que emplea el legislador y el ejecutivo para combatir ciertas formas de delincuencia sin necesidad de castigar siempre y en todo caso.

A diferencia de las causas (personales u objetivas) de no punibilidad, hay otros factores que influyen, no ya en la sancionabilidad, sino en la *procedibilidad*, es decir, en la posibilidad de dar inicio a un proceso por el hecho cometido: C.145. No afectan al delito, ya cometido, sino a la posibilidad de su persecución penal, que acabará produciendo que no pueda castigarse el delito en cuestión. Cuando el legislador exige que para proceder en algunos delitos sea precisa la denuncia de los hechos (art. 296), o

la querrela por parte del ofendido (art. 215.1-2), está previendo requisitos de procedibilidad. Superar el trámite del suplicatorio, con carácter previo al procesamiento de un miembro de las Cortes Generales, es también un caso de condición de procedibilidad: directamente sólo condiciona el procesamiento y no el delito mismo o su sanción.