

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 o no de sancionar. Aunque la relevancia penal de un comportamiento depende del desvalor de la conducta realizada, pueden existir algunas consideraciones que afectan a la conveniencia o no de castigar. Son razones de política criminal las que en ocasiones condicionan la sanción. Así como la conducta realizada marca el merecimiento de pena, estos otros factores pueden determinar 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 eso, 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. Por eso se entiende que alguna doctrina se refiera al resultado como «condición objetiva de punibilidad»\*, es decir, un factor que condiciona la punibilidad y no la antijuricidad de la conducta.

Los factores que dan lugar a la *condición objetiva de punibilidad*, puesto que son objetivos y no vinculados a la conducta, i) no deben ser 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 CP: 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. Como se ve, no varía la antijuricidad de la conducta por el dato de que falte esa reciprocidad de trato, que en cambio 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). Las condiciones objetivas de punibilidad pueden ser propias o impropias, en función de si condicionan la punibilidad (la condición impide dejar de castigar o castigar más gravemente) o la no punibilidad (la condición permite castigar o aplicar una sanción más grave). Ejemplo de las primeras, la señalada del art. 606.2 CP, o la cuantía de lo sustraído en el hurto: arts. 234 y 623.1 CP; mientras que el art. 166 expresa una condición impropia, en cuanto que no dar noticia del paradero de la persona detenida agrava la pena.

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 CP).

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, 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 CP); también el parentesco entre el encubridor y el encubierto impide la sanción por delito de encubrimiento (art. 454 CP). En otros casos, esas circunstancias no eximen, pero sí atenúan la pena (art. 470.3 CP).

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 CP); o el indulto (art. 130.4 CP); el perdón del ofendido en ciertos casos (art. 130.5 CP); la denuncia del cohecho (art. 427 CP); o el retractarse del falso testimonio (art. 462 CP). 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. 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 CP), o cuando exige querrela del ofendido (art. 215.1-2 CP), 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.