

Unidad 3

- Definición del delito.

ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS DEL DELITO

Delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquere, que significa "desviarse", "resbalar", "abandonar", "abandono de una ley". Dice Carrara, cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables, llegan finalmente a designar los más graves delitos.

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito. El aspecto no es sino una forma externa, una fisonomía o apariencia con que se presenta la cosa a los ojos del observador; y ni el acto, ni la antijuricidad ni la culpabilidad son meras fachadas o estampas del delito.

La separación neta de los elementos del delito en subjetivos y objetivos, no puede sostenerse. Max Ernst Mayer escribió: "son engañadas las esperanzas de quienes confían en construir una tipicidad carente de valor, y una antijuricidad puramente objetiva, libre de elementos psíquicos". Adolfo Schönke dice que: "la doctrina se ha dado cuenta de que no existe entre las características del delito, una muralla lógica, neta, y que no se puede incluir todo lo objetivo en la tipicidad y la antijuricidad, y todo lo subjetivo en la culpabilidad. La determinación de lo ilícito puede depender, en ciertas circunstancias, de características subjetivas; se habla, entonces, de elementos subjetivos de lo ilícito. Bajo otro aspecto, tampoco la culpabilidad puede ser determinada siempre de manera meramente subjetiva; puede depender incluso de características objetivas.

No existe ninguna característica del delito que no esté llena de contenido ético-social. Eduardo Massari: "el delito no es éste, ni aquél, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos".

Los elementos del delito concurren a la vez, no guardan entre sí prioridad temporal, aunque en su análisis debe estimarse una prelación lógica. Mariano Jiménez Huerta dice: "El delito no es suma o adición de elementos diversos sino bloque monolítico, aunque polifacético." No es posible fraccionar o encasillar los elementos del delito. El delito se capta en todos sus elementos y en cada elemento todo el delito." En el código se ve que los delitos han sido agrupados según criterios fundamentales, deducidos de la naturaleza de los valores tutelados. Menciona Ignacio Villalobos que en el siglo XVIII Bohmer señaló como elementos del delito: acción, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Ernst Beling en 1906, define el delito como: "la acción típica., antijurídica y culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad". En 1930 introduce dos variaciones sustanciales:

1. El delito es acción "típicamente. antijurídica y correspondientemente culpable". La tipicidad, presentada en forma adverbial, significa la subordinación de acción, antijuridicidad y culpabilidad, al tipo.

2. Se suprime la especificación de la punibilidad, por considerar Beling a ésta como consecuencia, y no como elemento del delito.

Edmundo Mezger en 1930 define el delito como: "acción típicamente antijurídica y culpable". Y 1955 modificó su definición en la siguiente forma: "acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con una pena". Se observa un proceso inverso al de Beling concretado en la inclusión de la punibilidad en la definición posterior.

Luis Jiménez de Asúa partiendo del cuadro de Guillermo Sauer construye un completo esquema de los aspectos positivos y negativos de los caracteres del delito:

ASPECTO POSITIVO

- a) actividad
- b) tipicidad
- c) antijuricidad
- d) imputabilidad
- e) culpabilidad
- f) condicionalidad objetiva
- g) punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

- a) falta de actividad
- b) ausencia de tipo
- c) causas de justificación
- d) causas de inimputabilidad
- e) causas de inculpabilidad
- f) falta de condicionalidad objetiva
- g) excusas absolutorias

Francesco Carrara consideraba como elementos constitutivos del delito la fuerza física (elemento objetivo) y la fuerza moral (elemento subjetivo).

El número de elementos del delito que se consideran, determina que haya

concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas y heptatómicas. Partidario de esta última es Celestino Porte Petit Candaudap.

Fernando Castellanos Tena dice: "Nos adherimos sin reserva, a quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad

Vincenzo Manzini empieza por dar un concepto de presupuestos del delito, precisando que se trata de elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. A continuación distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho, estimando éstos como los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza.

Se mencionan como posibles presupuestos del delito:

- a) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio;
- b) el estado de gravidez en el aborto;
- c) el parentesco en el parricidio o en el incesto;
- d) el matrimonio anterior válido en la bigamia;
- e) la ajenidad de la cosa en el robo;
- f) el carácter de funcionario en el peculado, etcétera.

Giuseppe Maggiore advierte que la noción de presupuesto no está aún bien definida en el terreno de la teoría general del Derecho, tal vez por ser una apresurada transposición de un dogma del Derecho privado al campo del Derecho Penal, señalando que la categoría de los presupuestos no tiene razón de ser en asuntos penales, pues el único sentido que podemos darles es el de la antecedencia de un delito con relación con otro. Giuseppe Bettiol enseña que por presupuestos del delito deben entenderse los elementos, requisitos, factores, que deben preexistir o ser concomitantes al hecho material para que éste pueda configurarse como hecho delictuoso. Giacomo Delitala estudia y rebate los conceptos de Manzini, para concluir expresando que los llamados presupuestos del delito son, también ellos, elementos del delito. Y en verdad, si faltan, falta el hecho constitutivo del delito tal como la ley lo describe.

Biagio Petrocelli asienta que las excesivas distinciones acerca del significado de los términos elementos, aspectos, requisitos, caracteres, etc., no ayudan a la claridad del tema haciendo saber que se servirá del término elemento, tomándolo como sinónimo de requisito en el más inmediato contenido etimológico de esta palabra, o sea en el sentido de todo aquello que es requisito para que el delito exista, pues otro criterio sería inútil obstrucción y dañosa complicación. Afirma que debe entenderse por elemento todo aquello que es necesario para que el delito exista.

ASPIRACIÓN DE BUSCAR UNA DEFINICIÓN DE DELITO DE VALOR UNIVERSAL

Se ha pretendido definir el delito en diversas formas:

Pellegrino Rossi: Define el delito como la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos.

Reinhart Frank: El delito es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral.

Gian Domenico Romagnosi: El delito es el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto.

Estas definiciones adolecen de imprecisión, pues no todas las acciones injustas e inmorales son delictuosas; además de que, por obedecer la integración de los delitos a convicciones culturales, al cambiar éstas, lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. El delito natural ataca una noción de convivencia, originada en la necesidad real de existir; y tiene sustento en la conciencia social, más o menos diferenciada según las clases y sectores.

Rafael Garfalo se preocupó por fijar una noción de lo que llamaba "delito natural" y lo definió como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Enrique Ferri hizo tres objeciones a la definición de Rafael Garfalo:

1. Fuera de los sentimientos indicados en ella existen otros cuya violación constituye delito natural: tales, el pudor, la religión, el patriotismo;
2. En el delito, antes que la violación de los sentimientos, y además de ella, está la ofensa a las condiciones de existencia social; y
3. La violación de tales condiciones y de tales sentimientos constituye, verdaderamente, delito natural, cazando es determinada por móviles antisociales.

A su vez, Enrique Ferri definió los delitos como las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado.

La pretensión de buscar una noción del delito en sí, de valor universal, filosófica, en su esencia, valedera para todos los tiempos y lugares, ha resultado estéril. El delito está ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época.

Por esta razón Dorado Montero dice que: "todos los delitos son artificiales". Sin embargo, Montesquieu establece: "Decir que nada hay justo ni injusto, sino lo que mandan o lo que prohíben las leyes positivas, equivaldría a decir que antes de que se trazara la primera circunferencia no eran iguales todos los radios."

El delito legal vulnera un derecho consagrado como válido para el desarrollo de

la personalidad humana y definido en la norma. Es posible caracterizar el delito mediante sus atributos esenciales.