

XVII SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA
EMPRESA

Jueves 12- viernes 13/06/2013

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: BREVES CONSIDERACIONES
SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO DE**
.ALFREDO ALPACA PÉREZ

Viernes 13 de junio de 2014, 13:20 h.

Ponente: Investigador D. Alfredo Alpaca Pérez

Moderador: Prof. Dr. D. Enrique Peñaranda Ramos

Relator: Prof. Dra. Dña. Isabel Durán Seco



**BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD EN LA TEORÍA DEL
DELITO**

Ponente: Investigador D. Alfredo Alpaca Pérez. Universidad de León

**Moderador: Prof. Dr. D. Enrique Peñaranda Ramos. Catedrático de Derecho Penal.
Universidad Autónoma de Madrid**

Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Luis Gracia Martín, Diego-Manuel Luzón
Peña, Miguel Díaz y García Conlledo

**Relator: Prof. Dr. D. Isabel Durán Seco. Profesora Contratada Doctora. Acreditada
Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de León**

Comienza el moderador, el **Prof. Peñaranda**, señalando que, si bien no va a realizar ninguna observación en cuanto al contenido, sí le gustaría señalar que le produce una sensación muy cercana escuchar al ponente pues le recuerda a sí mismo planteándose esas mismas cuestiones hace ya muchos años y de un modo similar al que ha sido expuesto por el ponente. Felicita al Prof. Alpaca porque considera que ha comenzado su trabajo, tanto de realización de su tesis doctoral como de formación académica, de un modo profundo, del mejor modo posible. A continuación da el turno a los intervinientes en el debate.

Comienza el **Prof. Gracia Martín**, felicitando al ponente puesto que le ha gustado mucho su exposición, señalando que nos encontramos ante un trabajo serio y bien orientado como no podía ser menos al estar realizado en el seno de una escuela del máximo nivel del conocimiento jurídico-penal y con la que se identifica en muchísimas cuestiones. Siempre ha dicho que ojalá alguien llegue a dominar el sistema causal de delito. Eso le tranquilizaría, lo que le preocuparía sería que fuera por los funcionalismos sistémicos. Y ello considerando que Jakobs es un gigante que nos ha aportado conocimientos valiosísimos y muy provechosos. Conocimientos que acepta, aunque no acepta el sistema total.

Lo que quiere decir con esto es que el ponente va en muy buen camino. No obstante, sí le gustaría hacer alguna apreciación. Señala que el Prof. Alpaca ha planteado problemas de una complejidad tremenda, el problema de los inimputables y de los que actúan sin conciencia y sin voluntad. Ha planteado muy bien el ponente el problema de si los inimputables pueden realizar acciones típicas y antijurídicas, si los imperativos se pueden dirigir a sujetos incapaces de comprenderlos y de obrar conforme a dicha comprensión. Considera que eso es un problema difícil.

Y, enlazando con lo que ya ha manifestado en el Congreso el Prof. Paredes, afirma que estamos de acuerdo en casi todo, y que hay que fundamentar desde el inicio una teoría del Derecho, de la Justicia o de la Moral. En el capítulo relativo a qué es el Derecho Penal dentro del tratado de parte general que está escribiendo señala que la sociedad se fundó con el contrato social, un documento epistemológico ficticio en el que se explica cómo se constituye una sociedad, por qué hay una sociedad y hacia dónde vamos. El Prof. Gracia afirma que es contractualista. Recurre a la distinción del Derecho Civil entre partes contratantes, que son las que tienen capacidad negocial, los imputables que

se ponen de acuerdo y fijan las normas, y partes contractuales que son los inimputables, las personas que no pueden formar parte del contrato social, en este caso, porque no tienen capacidad (no son imputables), pero que nos acompañan en la vida y son idénticos a nosotros en cuanto a la naturaleza. A estas personas se las hace partes contractuales, es decir, sujetos que no forman parte del contrato porque no tienen capacidad, pero en beneficio de los cuales se pactan cláusulas en el contrato, curativas, tutoriales, etc. Entonces claro que los inimputables pueden realizar hechos típicos y antijurídicos. Él se desvincula de la palabra imperativo. Opina, como Bustos, en el sentido de que las normas tienen una función de instrucción, pedagógica. Como las normas jurídicas no se pueden imponer por sí mismas hay que reforzarlas con un dispositivo de fuerza que son las sanciones. Pero las sanciones no se pueden imponer a los inimputables, sino que sólo se les pueden imponer medidas: asistenciales, curativas y también preventivas. Los imputables que hemos suscrito el contrato somos, siguiendo aquí a Kant, colegisladores. Nuestra conciencia es autolegisladora y estamos autoobligados por el contrato jurídico que hemos pactado. Y por esa vía quiere resolver el Prof. Gracia todas las cuestiones. Por último, le gustaría señalar que no está de acuerdo con la teoría de los elementos negativos del tipo, pero como el ponente va por esa vía le recomienda que debe refutar a todos los que no van por ese camino. En el Grundriss de Binding llama a esta teoría Dogmatik Monstrum, por eso le indica que debe rebatir todas las críticas que se le hacen a la teoría de los elementos negativos del tipo, para que su trabajo sea realmente consistente. Añade el Prof. Gracia que él prescinde de la culpabilidad, que saca la culpabilidad del concepto de delito.

El moderador le da la palabra al **Prof. Luzón Peña**, quien comienza felicitando al ponente por la conferencia y le anima a que siga en la línea de máximo rigor con la que ha comenzado la realización de su tesis doctoral y le augura un gran éxito. También al Prof. Luzón, igual que al Prof. Peñaranda, al escuchar la ponencia de D. Alfredo Alpaca le ha venido a la memoria reflexiones de hace muchísimos años, sobre lo que pensaba de las normas, de la antijuridicidad objetiva y subjetiva, cuestiones éstas que han sido ya tratadas por muchos de los presentes. Le recomienda al Prof. Alpaca que no haga recorridos que le hagan al cabo del tiempo que tenga que acabar reconstruyendo el sistema de antijuridicidad de modo parecido al que lo ha hecho el Prof. Mir. Así en la primera fase de su manual (llamado coloquialmente Mir I) aceptaba que sólo había una norma, la norma imperativa de determinación de conductas dirigida a los ciudadanos, quedando fuera de la norma el resultado. A partir de la cuarta edición (el llamado Mir II), el Prof. Mir vuelve a tomar un concepto desde la finalidad de protección de las normas penales. Se prohíben objetivos que se consideran indeseables, es decir, que hay partir de las valoraciones, porque lo que está autorizado y lo que está prohibido con carácter general a todo el mundo son situaciones fácticas que se consideran deseables o indeseables, y si no se permitirían o no se impondrían como deber o no se prohibirían. Acaba señalando el Prof. Mir que todo el concepto nuevamente en la teoría del delito es el injusto y el injusto es la antijuridicidad y toda la antinormatividad. Pero el Prof. Mir no quiere restringir las cuestiones de lo que llamamos habitual y mayoritariamente antijuridicidad a las acciones con desvalor subjetivo de la acción, ni siquiera en el Mir I señalaba que la causación del resultado es irrelevante y no es más que una cuestión de punibilidad.

La última intervención se la da el moderador, el Prof. Peñaranda, al maestro del ponente, el **Prof. Díaz y García Conlledo**. El Prof. Díaz y García Conlledo señala que el ponente ya parte del Mir II. Señala que ha tenido mucho valor asumiendo la ponencia porque sabe que en la Sala habría Profesores con alto nivel. Comenta el Prof. Díaz que

el Prof. Alpaca no sólo se plantea todo lo que se ha visto aquí, sino también todo el tema de la teoría de los elementos negativos del tipo, y considera que es insuficiente la fundamentación que le damos la mayoría y quiere darle otra, así que ya son dos tesis. Y, además, quiere conectarlo todo con la teoría de la intervención delictiva. El Prof. Díaz dice del ponente que tiene mucho espíritu y su ímpetu es mucho y que él está encantado desde que llegó a León, aunque tengan algunas discrepancias. Agradece a todos los que han intervenido sus aportaciones y que se han dado cuenta que en el trabajo del Prof. Alpaca hay algo importante.

El moderador le da nuevamente la palabra al **Prof. Luzón** que quiere acabar diciendo al Prof. Gracia que una buena parte de refutación a sus magníficas, inteligentísimas y difíciles de rebatir objeciones a la teoría de los elementos negativos del tipo ya la ha hecho la Prof. Trapero en su magnífico libro del error en las causas de justificación. Y que el Prof. Alpaca va a continuar con esa refutación. Y que también él mismo en su tratado hablará del tema. Finalmente, señala que ha habido también grandes penalistas que han defendido la teoría de los elementos negativos del tipo, aunque reconoce que los Profs. Roxin y Mir la han abandonado y que será por algo. No obstante, el Prof. Luzón sigue manteniéndola.

El moderador da por finalizada la sesión.