

EN TORNO A LA TEORIA DEL DELITO SEGUN EDMUNDO MEZGER

POR

EMILIO RAMOS RODRIGUEZ

Alumno de la Cátedra de Derecho Penal

Durante los últimos decenios del siglo XIX y primeros del XX, dos corrientes ideológicas germinan en el campo de la ciencia penal alemana, alterando sus cauces tradicionales.

Destaca en plano superior la filosofía jurídica *neokantiana* (1), que por vez primera introduce la modalidad de examinar los problemas penales a través del prisma *científico-cultural*, y en segundo plano y girando alrededor de las *bases metodológicas de la formación conceptual jurídica*, cristaliza la tendencia sustentada por GRUNHUT en oposición al puro formalismo de la ley positiva.

Lógicamente MEZGER no podía sustraerse al influjo emanado de este ambiente innovador, y así adopta en un sentido la fenomenología como único medio de evitar un nuevo clasicismo estático y rígido; y en plena superación de la doctrina positivista reconoce que la ley no agota la totalidad del Derecho. Comparte en este punto la opinión de NAGLER al afirmar que la existencia de un

(1) Firme puntal de la llamada *Filosofía del Sudoeste de Alemania* cuyas bases elaboraron SAUER y WINDELBAND-RICKERT entre otros.

ordenamiento jurídico legal de carácter lógico y cerrado es «una seductora fábula».

Ahora bien, aún cuando elabora su teoría del delito dentro de la órbita *científico-cultural*, presenta sin embargo una construcción técnica enteramente peculiar y nueva. El delito para MEZGER viene integrado por tres características esenciales: antijuricidad, tipicidad y culpabilidad. Omite en primer término la pena como característica de la figura delictual, ya que su inclusión supone una tautología. Más, estos elementos que BELING y M. E. MAYER conciben como independientes son elaborados por MEZGER en conexión íntima y sirviéndose mutuamente de apoyo. No presenta el delito atómicamente dividido (1). La dirección original de MEZGER como presupuesto mediato a la tónica moderna estriba precisamente en el matiz coordinador e intrínscico vinculado a las características del delito. Que si bien son susceptibles de distinción—ello es universalmente reconocido—, aparecen sin embargo formando un todo, una unidad indisoluble.

Realmente MEZGER no aporta nuevos juicios valorativos tendentes a esclarecer la PROBLEMÁTICA DEL CONCEPTO DE LA ACCIÓN. En todo momento adopta un criterio diametralmente opuesto a la tesis defendida por RADBRUCH ante la imposibilidad de reconocer la existencia de un Sistema Penal profundamente bifurcado. Por tanto coincide con M. E. MAYER al destacar el concepto de la acción en sentido amplio como categoría unitaria y superior. No importa que revista un doble aspecto: referidos a un valor el hacer y el omitir convergerán forzosamente.

Frente al Sistema penal *sintomático* defendido por TESAR y KOLLMANN muéstrase MEZGER partidario del concepto «realista» o «causal» del delito. No estima el resultado como síntoma de la defectuosidad síquica del agente y en otro término coloca el momento de la culpabilidad después del momento de la autijuricidad.

(1) Objeción aducida recientemente por algunos tratadistas italianos.

Habremos de reconocer sin embargo que MEZGER fundamenta su tesis de un modo esotérico con sólo afirmar que la concepción sintomática «no es el criterio dominante en el Derecho positivo». Si bien en principio acepta, bajo el punto de vista conceptual, que la culpabilidad contiene ya la antijuricidad, no es menos cierto que aquélla aparece en el Sistema subordinada a lo injusto, a lo antijurídico. De ahí su analogía con el criterio de KRIEGSMANN al decir que el delito representa la «corporalización» de la antijuricidad.

Siguiendo la trayectoria iniciada por LISZT-SCHMIDT y M. E. MAYER el resultado es un elemento esencial del concepto de la acción. Es producto tanto de la «conducta corporal del agente» como del «resultado externo» (*Aussenerfolg*) causado por dicha conducta. MEZGER avanza aún más en esta dirección al sintetizar y proyectar los anteriores principios hacia la «realización típica externa». Elabora pues una construcción del resultado dentro de los límites del tipo. Tan es así, que incluso califica de resultado la simple manifestación de voluntad del sujeto activo (movimiento corporal) descrita en la ley como presupuesto típico.

No sería aventurado el afirmar que la causa de haber incurrido en este error objeto de críticas justificadas, se debe a la imposibilidad de crear una fórmula que solucione la controversia planteada respecto a la delimitación del resultado, controversia que MEZGER denomina impropriamente de «indole terminológica». Con razón escribía M. E. MAYER que el «resultado es un concepto relativo» y que sus límites dependen por completo del «punto de vista del que juzga».

De nuevo aparece la ley de la menor resistencia ejerciendo su imperio indiscutible. No de otro modo se explica el que MEZGER adopte una posición ciertamente inestable en orden a la *relación de causalidad*.

Inicia su obra manteniendo fundamentalmente el principio

de la *CONDICTIO SINE QUA NON*. Admite como única teoría posible en Derecho Penal la de la equivalencia. Sin embargo reconoce que no puede ser aceptada íntegramente por cuanto no basta demostrar la conexión causal para afirmar concomitantemente la existencia de la responsabilidad. Es decir, acepta la teoría de la equivalencia en el aspecto causal, pero no en el jurídico. Ello se debe a la existencia de condiciones que examinadas en el plano lógico-causal han de ser calificadas como verdaderas causas, pero que de manera alguna sirven de apoyo para fundamentar la responsabilidad en la órbita penal.

Pretende subsanar este inconveniente adicionando la teoría de la *relevancia jurídica*. No basta una causa lógica, es preciso además que sea *importante jurídicamente*. ¿Dónde y cómo esta relevancia ha de determinarse? Niega MEZGER las razones expuestas por RUMELIN al procurar hallarla en las «concepciones populares sobre la causalidad». Ello es cierto, habremos de admitir que se trata de una expresión idealizada. La relevancia jurídica precisa de una sólida y segura base entroncada con el Derecho positivo. Y asimilando las ideas plasmadas por MAX MULLER, ideas que alcanzan en BELING su máxima significación, es indudable que la relevancia jurídica del nexo causal sólo puede hallarse en los TIPOS LEGALES PENALES, MEZGER fusiona en parte la teoría de la equivalencia con la de la relevancia jurídica, adoptando un criterio fluctuante y ecléctico muy difícil de sintetizar.

LA ACCION SOLO ES PUNIBLE SI ES ANTIJURIDICA. La genealogía de esta afirmación se remonta al siglo XVIII, correspondiendo a J. S. BOEHRMERO el mérito de haberla destacado por vez primera.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del Derecho. Sería absurdo el defender, cual pretenden algunos autores (1), la existencia de una zona intermedia integrada por

(1) Binding, Beling y Paul Merkel.

un *actuar jurídicamente indiferente*. Más, ¿cómo se determina lo que es conforme al orden jurídico? La contestación surge en virtud de las normas *objetivas de valoración*. Por tales entiende MEZGER determinados juicios emitidos desde el punto de vista del Derecho. El *injusto* aparecerá como una lesión objetiva de las normas jurídicas.

Sin embargo este concepto objetivo de derecho e injusto precisa ser completado mediante las normas *subjetivas de determinación*, que naturalmente se dirigen al concreto súbdito del Derecho. No se trata de examinar el injusto en el extracto de la norma objetiva, sino a través del sujeto (reprochabilidad personal).

Quien lesione las normas subjetivas de determinación es culpable. MEZGER aprecia el aspecto subjetivo y personal del hecho antijurídico.

De esta apreciación a la TEORIA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO hay sólo un paso. «En la delimitación objetiva entre Derecho e injusto pueden ser de terminantes en algunos casos ciertas características anímicas de la persona del agente».

En contra de lo que pudiera creerse, MEZGER arranca al igual que FISCHER del área de la *antijuricidad objetiva*. Rechaza en absoluto la tesis subjetivista basada en la TEORIA DE LOS IMPERATIVOS, cuyo fundamento se debe a THON, orientándose en este rumbo Graf DOHNA (con base neokantiana) y Hold von FERNECK que llega a la completa equiparación de culpabilidad e injusto. MEZGER reconoce que ambos conceptos son distintos y por tanto elabora la teoría de los elementos subjetivos del injusto en la órbita objetiva, a través del Derecho positivo. Así en los delitos llamados de intención (*Absicht delikte*) el tipo exige una determinada dirección subjetiva (1).

Se construye una teoría omitiendo un factor esencialísimo: el hombre. MEZGER trae al campo de la antijuricidad presupuestos que sólo deben ser dirigidos y orientados en armonía con la cul-

(1) En nuestro Derecho hallaríamos un delito de esta clase en el art. 297.



pabilidad. En fin, tal error es un exponente más de la intrínseca coordinación existente entre los elementos del delito.

SOLO ES PUNIBLE EL QUE ACTUA TIPICAMENTE. La negación de este apotegma presupone la existencia de un Derecho Penal falto de seguridad, cuyas consecuencias acarrearían un estado de insufrible incertidumbre. De ahí que MEZGER defina al delito como *acción típicamente antijurídica y culpable*.

En el área del Derecho positivo rechaza la concepción de un «tipo general». BELING crea este tipo como «una imagen o figura rectora» jurídico penal. MEZGER vuelve la espalda al mundo luminoso del puro *pensamiento típico* y se enfrenta con la cruda realidad jurídica. El concepto del «tipo» asume la expresión de *total delito*. Significará el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal.

En frase de MEZGER «el tipo es fundamento real, de validez (ratio essendi) de la antijuricidad, aunque a reserva de que no aparezca una causa de exclusión del injusto». Rechaza pues la tesis de BELING, que niega al tipo un contenido *valorativo*.

Ante el abandono del principio—*nullum crimen sine lege*—perderá la antijuricidad su valor. Pero en el campo científico habremos de mostrarnos al lado de MEZGER reafirmando su tradicional importancia. El tipo es en último término quien abre las puertas de la cárcel (1).

Más, el atribuir al injusto típico una significación relevante supone reconocerle un *contenido material*. MEZGER acepta el criterio de GRUNHUT y concibe la determinación del *bien jurídico* (contenido material del tipo) siguiendo la ley como línea directriz obligatoria, pero al mismo tiempo y de modo necesario, con arreglo al DERECHO SUPRALEGAL. Las leyes dejan sin respuesta innumerables cuestiones de la vida práctica del Derecho.

Crítica con NAGLER la distinción entre antijuricidad *formal* y

(1) López-Rey: *El valor procesal de la tipicidad*.

material PERO NO ESTA ULTIMA EN SI. Consecuencia de ello es la existencia de un injusto en orden a los presupuestos de la ley, que constituyen «el total complejo de cultura». MEZGER califica de inadmisibile el criterio de M. E. MAYER por conceder preferencia a la «norma de cultura» ante la «norma jurídica». Lo cual no es óbice para que a su vez reconozca la «*idea nacional del Derecho*» como la última y más alta línea directriz.

La crítica surge inmediatamente. ¿Qué importa la prioridad de una u otra norma si admite la existencia de una conducta antijurídica extraña al tipo? MEZGER termina sucumbiendo bajo el imperio de la orientación *científico cultural*.

Por último elabora la característica CULPABILIDAD brotando de la misma raíz del injusto. «Culpable» significa *el más* frente a los presupuestos ya contenidos en la antijuricidad. Las características del delito aparecen íntimamente coordinadas. EDMUNDO MEZGER representa un progreso en la esfera *técnico-jurídica*.

Su obra establece líneas de enlace entre las direcciones de los últimos tiempos y el momento histórico actual. Hoy día vivimos bajo el presentimiento de un resurgir muy próximo en el orden jurídico de la futura Europa. Quizá la teoría de MEZGER no sea relegada al olvido y preste valiosa ayuda a las nuevas generaciones que vigorosamente pretenden y lograrán un Derecho vital.