

DERECHO PENAL I

TEMA 1: EL DERECHO PENAL.

El hombre, al estar en sociedad, surgen conflictos que manifiestan la necesidad de que existan unas normas para que esa sociedad no se autodestruya. Se necesita salvaguardar unos valores que llamamos bienes jurídicos. Se generan conflictos donde el derecho ha de dar una respuesta, sobretodo cuando esos conflictos afectan a valores fundamentales.

a)Derecho Penal Subjetivo: es la facultad de imponer penas que corresponden a un sujeto. Es el estado el que tiene la capacidad de decidir que comportamientos son delictivos o no lo son.

B)Derecho Penal Objetivo: es el conjunto de normas de derecho público que con el objeto de proteger determinados valores, describen delitos y cominan penas o medidas de seguridad. El derecho penal objetivo es el código penal. Deriva del subjetivo: el estado con su ius puniendi (es decir, la facultad de penar) crea las normas de que consta el derecho penal objetivo. Es el conjunto de normas que forman el derecho penal.

***La Potestad Punitiva del Estado: Fundamento y Límites.**

Nos tenemos que fijar en la potestad punitiva, es decir, si el que la ejerce tiene la potestad. Las normas penales están en función de la ideología del estado, es decir, de los regímenes políticos. Pero la capacidad punitiva o el ius puniendi, no es una capacidad ilimitada. Este ius puniendi del estado está sujeto a unas limitaciones, que son unos principios informadores que van a regir el derecho penal. Estos principios son:

1.Principio de Utilidad de la Intervención Penal. El derecho penal se legitima en cuanto protege a la sociedad. No será legítimo si su intervención es inútil.

2.Principio de Exclusiva Protección de los Bienes Jurídicos. El derecho penal pretende ordenar la convivencia, por lo que su objeto será proteger los valores esenciales de la vida comunitaria. Por lo que esos valores se convierten en el mínimo ético necesario para la convivencia. Las normas penales nos permiten deducir las reglas o normas ético-sociales de comportamiento. El mínimo necesario es todo aquello que la sociedad cree que se ha de proteger: derecho a la vida, honor de las personas,... A través de las normas penales, el legislador da protección a aquellos valores que él considera necesarios para la convivencia. Si la legislación penal fuera más allá de esos mínimos necesarios, se caería en la arbitrariedad. Ese mínimo es la prohibición de determinadas acciones u omisiones que atentan contra determinados intereses tenidos como esenciales.

3.Principio de Intervención Mínima. No se puede recurrir al derecho penal si existe la posibilidad de prestar tutela desde otros ámbitos del derecho. Es la pena como ÚLTIMA RATIO, lo cual supone un límite importante en la potestad punitiva del estado. El derecho penal deja de ser necesario cuando un bien se puede proteger por otros medios. Ello implica un carácter subsidiario del derecho penal.

4.Principio de Seguridad Jurídica. Supone una garantía para el ciudadano. Debe responder al principio de certeza y concreción. Se ha de saber lo que es sancionable y lo que no lo es. Exige que las normas sean claras, precisas y concisas, es decir, que no haya múltiples interpretaciones, ya que sino el juez podría aplicar su propio criterio.

5.Principio de Culpabilidad. Contiene una serie de garantías para el ciudadano. La culpabilidad implica que a nadie se le puede culpar por la comisión de hechos ajenos, donde la responsabilidad siempre es personal: principio de personalidad de las penas.

No se pueden castigar formas de ser, sino hechos y conductas. No basta que haya hecho algo que ponga en peligro un bien jurídico, sino que lo haya hecho con dolo e imprudencia. El derecho penal sólo sanciona comportamientos que quieren lesionar, destruir o dañar bienes jurídicos, o que por lo menos, lo podrían haber previsto. También requiere que la persona que haya cometido ese hecho tenga capacidad para entender la responsabilidad del hecho. Los ininputables son: los menores de edad, los enajenados mentales, o los que están bajo los efectos de las drogas y del alcohol.

6.Principio de Dignidad de la Persona. La pena ha de estar adecuada a las características del autor y del hecho. El juez dispone de ciertas facultades discrecionales para conseguir que el penado se reinerte en la sociedad.

***Derecho Penal y Derecho Represivo.**

Las normas penales aparecen como manifestación del estado para regular las relaciones de las personas entre sí o entre ellas y el estado, imponiendo sanciones sino se actúa conforme a esas normas. Así el derecho penal en una primera visión, se nos aparece como un derecho represivo. El derecho así, es el instrumento que tiene el estado para reprimir los delitos, aunque también sirve para salvaguardar determinados bienes jurídicos.

***Las llamadas características técnico-jurídicas: Autonomía y Publicidad.**

La idea de Autonomía no significa que el derecho penal sea absolutamente independiente de las demás normas del derecho. Operamos aquí con la idea relativa de autonomía, lo cual significa que se tendrá autonomía en la medida en que se posee la misma independencia que las restantes normas del ordenamiento jurídico. Será independiente en la medida que puede aplicar sanciones y medidas sin tener en cuenta otras normas del derecho. Pero será dependiente en la medida que no puede ir en contra de un acto que considere lícito otra rama del derecho.

El carácter de Publicidad que la norma penal ostenta, es que la pena es la retribución que el estado en nombre de la comunidad impone al que ha ofendido un interés del estado, de un particular o de la comunidad misma. La pena es pública porque concurren intereses públicos. Solo pretende la retribución por la ofensa a un bien jurídico al que se le dispensa pública protección.

TEMA 2: LA NORMA JURÍDICO-PENAL.

***Concepto de norma:** norma es toda regulación de conductas con relación a la convivencia y en aras a hacerla posible.

Al orden penal le corresponde ocuparse sólo de aquellas disfunciones más intolerables que afecten a los principios más esenciales, a fin de ser castigados con la sanción más dura: la pena.

La **Norma Jurídico-penal:** es la regla que disciplina y orienta conductas, reforzando su poder de orientación mediante la coacción en forma de amenaza para el que infrinja la norma.

1.El Imperativismo entiende que la norma penal es regla de determinación. La norma expresa un mandato o una prohibición. La infracción es desobediencia del hombre frente al Estado. Entienden el derecho como conjunto de imperativos destinados a plegar la voluntad del que se resista.

2.Mezger opina que las normas son juicio objetivo de valoración que señalan lo que es conforme al derecho y lo que lo contradice, calificando las conductas en relación a los fines que el derecho persigue. La infracción no es desobediencia, sino que es una infracción objetiva de la norma de derecho. Se ve el derecho como una ordenación objetiva de la vida.

3.Teoría Ecléctica dice que la norma es regla de valoración y regla de determinación.

***Estructura de las normas penales.**

Toda norma viene configurada por un supuesto de hecho y unas consecuencias jurídicas. En una norma penal el supuesto de hecho es el delito y las consecuencias jurídicas es la pena.

***Varias técnicas legislativas:**

a) Elementos Descriptivos: es la técnica más fácil ya que consiste en una interpretación gramatical. Es la que más atiende al principio de seguridad jurídica y taxatividad.

b) Las Normas Penales en Blanco: complementan, aclaran y determinan el alcance y contenido de la ley penal. Es aquella en que el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica se encuentran recogidos en una norma de carácter no penal. Se trata de un reenvío a disposiciones civiles, mercantiles... que se realiza desde el Código Penal.

b-1) Para Binding: las normas penales en blanco solamente se dan en aquellos casos en que la determinación de la conducta normativa queda encomendada a una disposición inferior en rango.

b-2) Para Mezger: hay tres casos de aplicación de la norma penal en blanco:

1. La Ley Penal en Blanco Impropia: cuando la descripción de la conducta se efectúa en una disposición contenida en la misma ley penal. Remite a una disposición de la misma ley penal.

2. Cuando el comportamiento antinormativo se expresa en una ley emanada de la misma instancia legislativa. Remite a una ley emanada de la misma instancia legislativa.

3. Si la conducta se expresa en una ley distinta de rango superior o inferior a la ley penal. Cuando se trata de una ley de igual rango o superior no plantea ningún problema como mínimo en la teoría. Cuando se trata de rango inferior en rango administrativo aparecen problemas: si la configuración de la norma depende de la voluntad de la administración y de sus disposiciones, se mengua el poder, en principio exclusivo del legislador a producir leyes penales. Esto afecta al principio de seguridad jurídica, ya que estamos sometidos a la voluntad de la Administración y no a la voluntad de los procedimientos legalmente establecidos para crear leyes.

Actualmente, existe la necesidad de tutela de nuevos bienes jurídicos (medio ambiente, etc.). Las leyes penales en blanco sirven para la necesaria apertura e integración en nuevos ámbitos del derecho penal. Es una técnica legislativa necesaria, es un mecanismo de integración o interrelación. La técnica de las leyes penales en blanco puede constituir la mejor técnica de integración del derecho penal con modelos extrapenales.

El Tribunal Constitucional señala que las leyes penales en blanco son compatibles con las garantías constitucionales del principio de legalidad penal y taxatividad, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

a) Reenvío expreso y evitar las remisiones in totum a la misma.

b) La remisión debe ser necesaria y estar justificada por las necesidades de la tutela del bien jurídico a proteger.

c) La legislación extrapenal debe ser el complemento indispensable de los tipos penales.

d) La ley penal debe indicar el tipo penal, es decir, el núcleo de la prohibición penal. Éste no puede ser objeto de reenvío a otra legislación.

***La Ley Penal Incompleta.**

Son preceptos que aclaran o complementan el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica en el mismo cuerpo legal. El tipo completo se conforma de un conjunto de otras normas en abstracto que complementan. Resulta una técnica que evita repeticiones constnates en el código.

***Las Normas Penales Primarias y Secundarias:**

- a) Normas Penales Primarias: las dirigidas al ciudadano prohibiéndole la comisión de un delito.
- b) Normas Penales Secundarias: las dirigidas al juez, para que castigue al que ha cometido un delito.

TEMA 3: LAS TEORÍAS DE LA PENA COMO TEORÍAS DEL D. PENAL.

El núcleo del problema penal reside en: por qué se castiga, cuánto se puede castigar, con qué finalidad, y sobretodo, para qué sirve la pena. Históricamente aparecen 3 órdenes de teorías sobre el significado de la pena:

- a) Teorías Absolutas: que aplican la pena por sí, sin finalidad útil.
- b) Teorías Relativas: preventivas, dan una utilidad a la pena.
- c) Teorías Mixtas: conjugan las 2 anteriores.

a) TEORÍAS ABSOLUTAS.

El Retribucionismo. Los orígenes de estas teorías absolutas están en 2 filósofos: Kant y Hegel. Ambos defienden que la comisión precedente del delito es la única causa de la pena. La pena es una necesidad para restablecer el orden perturbado por el delito. Ello implica la creencia en la existencia de un orden previo, emanado de la razón y que es susceptible de ser restaurado por el castigo.

1. Para KANT: se basa en que el hombre es un fin en si mismo y no se le puede utilizar para utilidades de carácter social. Para él, la pena no persigue ningún fin. Se funda en un imperativo categórico. Es una teoría ética. La pena está enteramente libre de fines que pudieran alcanzarse con ella.

2. Para HEGEL: defiende la concepción absoluta de la pena. La pena es pura y simplemente retribución por el mal causado. La pena es la afirmación del derecho que fue negado por el delito.

El Retribucionismo implica ciertos elementos:

1. Fe absoluta en el orden social: antes del delito hay un orden social. La pena es una necesidad categórica para restablecer aquel orden anterior perturbado por el delito. Ello implica la existencia de un orden previo, emanado de la razón y que además es susceptible de ser restaurado con un castigo.

2. Introduce el Criterio de Proporcionalidad: es decir, el castigo no ha de ser mayor o menor, sino que debe ser adecuado al delito: idea de una pena justa.

3. La Pena sólo se explica por la culpabilidad del delincuente.

b) TEORÍAS RELATIVAS.

Las teorías relativas buscan la justificación de la pena precisamente en el fin que con ella se persigue y no en

ese hecho anterior que es el delito cometido. Las teorías relativas se orientan al futuro: la pena no es un fin en sí mismo, es un mal necesario para posibilitar la convivencia, con la finalidad última de evitar la comisión de delitos. La función esencial de la pena será evitar futuros delitos: Idea de Prevención.

Hallamos 2 teorías:

1. Teoría de la Prevención General: la pena se justifica en que su aplicación hace que la generalidad de las personas desista de la idea de cometer delitos ante el temor de sufrir la pena. Con la aplicación de la pena al reo se logrará intimidar al resto de los ciudadanos para que no delinca: se trata de La Ejemplaridad del Castigo.

Esta teoría tiene como antecedentes a Aristóteles, a Hobbes y a Feuerbach con su teoría de la coacción psicológica.

Hay 2 elementos: 1. Antes del delito: se trata de una amenaza. 2. Después del delito: la pena: ejemplaridad del castigo.

Críticas a la Teoría de la Prevención general:

a) Rebaja al hombre a la pura condición de instrumento al servicio de una política penal, cuya gravedad no se funda en el mal causado por él, sino en el deseo de que otros no lo quieran imitar. Según esta visión, la prevención general debe ser rechazada por un estado de derecho.

b) Además la capacidad del castigo que otro sufre, para evitar que los demás delinca es nula.

2. Teoría de la Prevención Especial: también busca evitar la comisión de futuros delitos. El objeto de estudio es el delincuente. Su objeto principal será la actuación sobre el delincuente para que este no vuelva a delinquir, cosa que se puede lograr con inocuización, corrección y reeducación.

Hay 2 escuelas:

a) La Escuela Sociológica en Alemania. Von Liszt. Contempla el delito como fruto de la disposición del delincuente y de la influencia del mundo circundante. La pena tendrá que actuar sobre el delincuente de dos maneras:

a.1) Mediata o indirecta: a través de la coacción psicológica o motivación. A través de la intimidación.

a.2) A través de la inocuización de los individuos inadecuados para la vida social.

b) La Escuela Positiva de Italia. Ferri. La idea central gravita sobre la convicción de que el sujeto delincuente es un ser irremediablemente arrastrado al delito por causas biológicas y culturales: Determinismo. La pena no tiene porque plantearse como problema para la generalidad de la sociedad, sino sólo como cuestión que afecta únicamente al delincuente. Lo que la sociedad deb plantearse es como tratar al delincuente para protegerse a sí misma, y en segundo lugar, para reeducarlo y reinsertarlo una vez curado, y sino logra curarlo, debe inocuizarlo indefinidamente.

Con la crisis del Estado Liberal, surge la concepción de que el delincuente es un hombre enfermo y ha de ser extirpado de la sociedad, aunque se intente su recuperación. Si la recuperación fracasa, debe ser extirpado definitivamente de la sociedad, mediante pena de muerte o privación de libertad indefinida.

Las ventajas de la prevención especial consisten en que el tratamiento es individualizado, adapta la rehabilitación a las características de cada sujeto. Sus inconvenientes son, principalmente, la indeterminación

del castigo.

El positivismo Italiano influye en el Correccionalismo español.

c) **TEORÍAS MIXTAS.**

Distinguen entre:

1. Fundamento de la Pena: la pena punitiva sólo puede basarse en el hecho cometido.

2. Fin de la Pena: es necesario que la pena persiga, mediante tratamiento penitenciario, la reeducación del reo.

Se basan en que el único fundamento de la pena es la culpabilidad y la retribución proporcionada, delimitando así la intervención de la pena. Ésta no puede ir más allá de la responsabilidad contraída por el hecho anterior cometido. Pero en cualquier caso, centran los fines del derecho penal en la idea de la Prevención, cuyo máximo exponente es ROXIN:

La Prevención General Positiva: se vuelve a la prevención general debido a que las teorías mixtas llevan consigo una contradicción interna: antinomias de los fines de la pena. Además por la crisis de la resocialización, se produce un aumento de reincidentes, de estafadores: hay una antítesis entre la cárcel y la resocialización. Además por la crisis de la ideología del tratamiento, se trata de una imposición de la escala de valores dominantes en la sociedad, con injerencia a la autonomía de la moral del delincuente.

De esta forma se busca otro tipo de prevención general, esta vez, no negativo–intimidatoria, sino positiva. Hay 2 interpretaciones:

1. JAKOBS: en la medida que las normas jurídicas estabilizan y garantizan expectativas sociales, se asigna al derecho penal la finalidad de preservar la función orientadora de las normas jurídicas, de tal forma que el delito, al constituir una infracción de la norma, supone una defraudación de expectativas. La pena no ejerce un papel negativo–intimidatorio, sino un papel positivo: reafirma la confianza de la norma.

2. MIR: articula la reformulación de la prevención general con los principios limitadores e informadores del IUS PUNIENDI. La diferencia con la prevención general clásica es el papel socialmente integrador de la prevención general positiva.

TEMA 4: EL SISTEMA DE RELACIONES PENALES.

***Penas y Medidas de Seguridad.**

Junto a la culpabilidad aparece históricamente la peligrosidad. Los sistemas jurídicos vigentes basan sus reacciones (penas y medidas de seguridad) en ese fundamento teórico. La culpabilidad busca una humanización del derecho penal dando creciente importancia al papel de la libertad del hombre como base de su responsabilidad. La peligrosidad, niega la libre voluntad del individuo. La reacción penal se basará en la culpabilidad. Las Medidas de Seguridad se basan en la reeducación del delincuente, y sino es posible, la inocuización, es decir, se elimina o se interna definitivamente al delincuente.

Con el tiempo se aceptará el sistema dualista o doble vía, de forma que el derecho penal puede fundamentar sus reacciones según la naturaleza del caso y personalidad del autor, ya sea en la culpabilidad, ya sea en la peligrosidad.

***Monismo y Dualismo.**

1.El Monismo: significa que el derecho penal no puede contemplar otra clase de reacción que la pena.

2.El Dualismo: significa que el sistema penal concibe, junto a las penas fundadas en la culpabilidad, otra clase de reacciones, las Medidas de Seguridad, de naturaleza educadora, rehabilitadora, y que se fundan en la peligrosidad del sujeto.

El Código Penal del 95 utiliza tanto las penas como las medidas de seguridad. Aunque no se admiten más medidas de seguridad que las post-delictuales, es decir, aplicables a sujetos que ya hayan cometido un delito.

***El Sistema Dualista Español y su crisis.**

1.La concordancia respecto al sistema dualista ha dejado de existir hace bastante tiempo, ya que tanto pena como medida de seguridad no tienen una función claramente delimitada. Se va más bien hacia un monismo avanzado.

Aunque las penas y las medidas de seguridad tienen distintas finalidades y distintos contenidos, el replanteamiento de la relación entre ellas lleva a que hay un proceso de acercamiento entre ellas. En los sistemas modernos se aprecia un replanteamiento de la relación entre penas y medidas de seguridad: proceso de acercamiento de contenidos y hay una búsqueda de fórmulas para evitar fraude de etiquetas al relacionarlas.

Relación entre penas y medidas de seguridad:

1.Sistema Acumulativo: actúan la pena y la medida de seguridad. Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable.

2.Sistema Alternativo: el juez elige el cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad, pero nunca ambas.

3.Sistema Vicarial: la medida de seguridad privativa de libertad sustituye a la pena cuando se decide la imposición de ambas. El juez podrá suspender el cumplimiento de la pena si su cumplimiento pusiera en peligro los efectos de las medidas de seguridad.

2.Preocupación fundamental: se trata de orientar los castigos a la consecución de un objetivo común: la reeducación del delincuente.

Cada vez más se quiere dar a la pena el contenido de medida de seguridad (reeducación del delincuente). Se exige para las medidas lo mismo que para las penas, es decir, exacta predeterminación de su duración: se pretende dar a las medidas iguales garantías con las que cuentan las penas.

El Código Penal del 95 indica:

a) Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se le imponen, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.

b) Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto puede deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele las probabilidades de comisión de nuevos delitos.

c) Los Jueces y Tribunales dictaminarán la peligrosidad en función de previos informes que estimen convenientes.

d) Cuando la pena a imponer por un delito no fuere la privación de libertad, el juez sólo podrá imponer las

medidas de seguridad del art. 105 Código Penal.

e) Los jueces impondrán las medidas de seguridad privativas de libertad que consideren necesarias.

***Retorno al Monismo como solución.**

1. Las Medidas de seguridad acumulativas deben ser rechazadas.
2. Los delincuentes profesionales y habituales habrían de ser tratados según su personalidad.
3. Las Medidas de seguridad vicariales se someten al monismo.

TEMA 5: LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL.

***Cuestión Metodológica.**

Cuestiones que ha de plantearse el penalista respecto a su disciplina científica:

1. Qué sentido tiene el Derecho Penal: explica el deseo de acercar el derecho penal a la realidad en la que incide. Surge así el conjunto de las ciencias llamadas penales o criminales.
2. Cómo ha de ser su ciencia y su método: creación, conocimiento y aplicación.

La dimensión jurídica del derecho Penal: actualmente, la ciencia del derecho penal cuenta con una autonomía indiscutible. El derecho penal protege determinadas formas de ataque porque supone un ataque a otros bienes jurídicos.

Hay 2 realidades: una realidad formal que es el castigo y una realidad material, que es la prevención. La dogmática jurídica penal ha de usar las 2 realidades. Del estudio de normas penales se extraen criterios de valor, de ahí surgen las instituciones y se constituye el sistema.

La dogmática jurídica penal se sirve de otras disciplinas que le proporcionan nuevos conocimientos.

***La Política Criminal.**

El derecho penal y la política criminal no son disciplinas separadas.

Von Liszt consideraba la política criminal como parte de la ciencia del derecho penal, asumiendo que el derecho penal constituía un límite que la política criminal no podía sobrepasar.

La Política Criminal es la ciencia que estudia las condiciones que hacen eficaz la actuación del derecho penal. Busca y pone en práctica los medios y formas más adecuados para hacer eficaz el logro de los fines del derecho penal, indicando las metas a las que éste debe aspirar y los límites que no puede traspasar en su aplicación y formulación. La política criminal queda así como una ciencia que mira al futuro con permanente propósito de sugerir perfeccionamientos de las leyes penales.

Hassemer indicó que la relación entre política criminal y derecho penal consiste en asignar las funciones correspondientes a cada uno. La política criminal expresa los fines del sistema penal y los límites de la intervención punitiva. Y el derecho penal se encarga de realizar esos fines y fijar las características concretas de los comportamientos incriminados.

Según Roxin la política criminal ha de colocarse dentro del mismo sistema jurídico-penal.

Conclusión del método:

- 1.La Política Criminal ha de intervenir en la interpretación del derecho penal positivo y la formación del sistema dogmático y determinación de la pena.
- 2.La Política Criminal tiene como misión inmediata e imprescindible moldear la construcción del sistema en atención a los fines y a la función del derecho penal.
- 3.La Política Criminal actúa como puente de unión entre el derecho penal y la criminología. La criminología aporta a la política criminal un conocimiento adecuado de la realidad social y humana en el que el sistema penal va a incidir.

TEMA 6: LAS CIENCIAS PENALES.

Las Ciencias Penales son un conjunto de saberes de pretensión científica que estudian el delito desde perspectivas distintas a la normativa. Estudian la pena, el delito y el delincuente.

Es el derecho penal positivo el que suministra el objeto de estudio a las otras ciencias penales no jurídicas.

***La Criminología.**

El objeto de la criminología es el delito y el delincuente.

La Criminología es la ciencia que se ocupa de las causas del delito y de sus formas de comisión, de la prevención y de la lucha contra el mismo.

El derecho penal y la criminología coinciden en el objeto material, es decir, el delito y el delincuente, pero se diferencian en el objeto formal, es decir, el método a emplear.

Se ha intentado lograr una visión integradora del problema penal. La criminología sufre la limitación inicial que le impone el derecho penal, es decir, la vinculación al concepto legal del delito. Hay ciertos conceptos e instituciones admitidos o definidos unilateralmente por una de ambas disciplinas y negados por la otra.

La nueva criminología parte de que el delito constituye siempre un fenómeno artificial, creado por normas. Analiza el derecho penal como un medio de control social, en cuanto constituye un factor de criminalización.

Reflexiones de esta nueva visión:

- a)Se considera al delito como conducta simplemente desviada. El delito aparece despojado de sus connotaciones de dañosidad, lesividad o gravedad social.
- b)Adopta el postulado de neutralidad de la conducta delictiva, que vendrá a ser creada de forma artificial por las normas a través de la teoría del etiquetamiento. (selección de conductas).
- c)Asigna al derecho penal la función de control social como un mecanismo de mantenimiento del orden y de la convivencia social, para evitar infracciones o reprimirlas.

Interpretación integradora entre Derecho Penal, Política Criminal y Criminología.

- 1.La Criminología no puede prescindir del marco de definición formal que le marca el derecho penal.
- 2.La Criminología deja de erigirse en un instrumento útil para el penalista, sino aporta datos asequibles a la

política criminal, para que sean elaborados jurídicamente por el sistema penal.

TEMA 7: LAS ESCUELAS PENALES.

***Situación Penal hasta el último tercio del siglo XVIII.**

1. Se niega el principio de legalidad. Hay arbitrariedad, privilegios. El derecho está basado en glosas, ordenanzas, leyes arcaicas, costumbres, etc, de manera rigurosa y terrorífica.

2. Intimidación terrorífica.

3. En la ejecución no motivan los fallos, la ejecución es secreta, no existe la defensa, hay un juramento del delincuente, hay tortura y verdad formal.

***La Ilustración.**

Con la ilustración aparece un intento serio de renovación del derecho.

1. Montesquieu propone la independencia del poder judicial, plantea una teoría de proporcionalidad del delito y se posiciona en contra del tormento.

2. Rousseau defiende el contrato social por el que las leyes nuevas son obra inmediata de la voluntad general.

3. Voltaire defiende el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, las penas privativas de libertad y no apoya la pena de muerte. Defiende la publicidad del procedimiento, la motivación de los fallos por parte del juez y critica la tortura.

BECCARIA.

Mezcla principios contractualistas y utilitaristas. No admite que las leyes nuevas puedan ser obra inmediata de la voluntad general. El príncipe es el que hace realidad la voluntad colectiva. Otorga un poder casi ilimitado al legislador para el logro de la mayor felicidad del mayor número.

Asigna un peculiar sentido al contrato social: encuentra en el soberano-legislador el punto de convergencia entre la vieja idea del contrato y la nueva moral de lo útil. Se dedica a arremeter contra las leyes oscuras, los jueces arbitrarios, las penas duras, largas o innecesarias. Defiende la necesidad de que las penas y los delitos guarden proporción.

LARDIZABAL.

Las penas solo pueden imponerse al hombre por el acto propio y moralmente imputable. Se acerca a la tesis contractualista de Beccaria admitiendo que las penas se explican porque los hombres cedieron parte de su libertad para constituirse en sociedad. Además el derecho a establecer penas corresponde exclusivamente al príncipe. También se acerca creyendo en la necesidad de que las penas son proporcionadas a los delitos. Se aleja de Beccaria admitiendo que ese poder del príncipe es de origen divino y admitiendo cierta arbitrariedad por parte de los jueces en esos casos no descritos por la voluntad del legislador.

Para Lardizabal el fin de las penas es la intimidación general. Es partidario de la pena de muerte, aplicándose lo menos posible, y cuando no exista otro remedio para restablecer el orden social.

***Ciencia Penal en el siglo XIX (Prevención General).**

1.FILANGIERI. El derecho de punir corresponde a la sociedad que lo hace por su seguridad y tranquilidad. Cree que la única finalidad de la pena es la prevención.

2.BENTHAM. El utilitarismo de Bentham aparece como un enfoque nuevo sobre el sentido del derecho penal. Lo único que le preocupa al legislador es lo útil. Defiende un cerrado positivismo, en contra del iusnaturalismo. El legislador califica un acto como delito por su dañosidad, porque de ese acto se produce un perjuicio, las penas deben perseguir la utilidad general. El fin de la pena es la prevención general. Cree en la ejemplaridad del castigo y en la publicidad de la pena.

ESCUELA ITALIANA.

Escuela Clásica: Carmignani, Rossi y Carrara.

Escuela Positivista: Ferri.

Terza Scuola: Carnevale y Alimer.

ESCUELA ALEMANA.

Escuela Clásica: Feuerbach.

Escuela Positivista: Hegel, Binding y la Escuela Sociológica de Von Liszt.

1.Escuela Clásica Italiana.

La escuela clásica italiana concibe el derecho como un sistema de principios y dogmas, que dictados por la razón natural, se deducen por un procedimiento lógico–abstracto.

CARRARA.

Se fundamenta en el iusnaturalismo y el racionalismo. La ley penal positiva, la que los hombres dictan, no puede ser sino el reflejo del orden natural, dictada por el creador. El delito no puede ser una realidad de hecho, sino una creación de derecho: es la expresión de la voluntad de los principios morales. Será delito aquellos actos que ofendan los derechos de otros ciudadanos. El carácter delictivo del comportamiento humano dependerá de la intención.

La finalidad del derecho penal es la defensa de la humanidad y las penas deben limitarse, deben ser justas y necesarias.

2.La Escuela Positiva Italiana.

Desplaza el centro de atención desde el delito al hombre delincuente. Estudia el delincuente y las causas del delito. El derecho penal no es una creación de la razón, sino que es un fenómeno que ha hecho su aparición en el tiempo y con el tiempo se desenvuelve y modifica. Se alejan del Iusnaturalismo.

FERRI.

Utilizan el método inductivo y de observación de los hechos. No demuestran que el sujeto delincuente opte libremente por el mal. Niega el libre albedrío. Surge la responsabilidad social que funda la pena. Las anormalidades de los delincuentes determinan su comportamiento. Demuestran que las penas como retribución son ineficaces para impedir delitos y reincidencias. Se abandona la pena retributiva y se sustituye por las medidas de seguridad basadas en la peligrosidad del sujeto adecuadas a las características del sujeto.

3.El Clasicismo Alemán.

FEUERBACH.

La pena persigue la prevención general a través de la coacción psicológica, la cual requiere de una previa amenaza establecida en la ley. Es partidario del imperio del derecho natural frente al derecho positivo.

4.El Positivismo Alemán.

BINDING.

Su sistema se basa en el derecho positivo vigente, objeto único y exclusivo para el estudio de esta materia. Llega a otorgar a la ley una vida y voluntad propias. Existe la idea de que el delincuente no infringe la ley, sino que la realiza.

5.La Escuela Sociológica de VON LISZT.

Supone una nueva y revolucionaria forma de entender el método del derecho penal. Tiene el propósito de estudiar el delito y el delincuente en atención a las leyes biológicas y sociológicas presentes en el individuo y en el cuerpo social. Aparece la teoría de la culpabilidad. Nace la idea del código penal como carta magna del delincuente, es decir, que da derechos al delincuente.

TEMA 8: EL DERECHO PENAL POSITIVO ESPAÑOL.

El código penal del antiguo régimen se caracterizaba por la crueldad de las penas.

Hasta 1822 no hubo un código penal. La idea codificadora es una respuesta a las ventajas de una dispersión normativa, que dificultaba la idea del derecho. Se opta por un código sistematizado, orgánico y que no mezcle preceptos. El código penal francés de 1791 sirve de modelo para el español.

En función de los gobiernos, el código penal se parchea, y aún más con la Constitución del 77. Se producen reformas parciales y la más importante es la de 1983, cuyos aspectos más importantes son la consagración del principio de culpabilidad y la responsabilidad objetiva.

Belloch consiguió aprobar el proyecto, aunque con la oposición del PP, lo cual ha perjudicado. Era un boicot al estado que no una decisión de falta de apoyo.

El nuevo código penal es innovador en su sistema de penas. Las penas cortas son innecesarias y se sustituyen por arrestos de fin de semana o por ayudas a la comunidad. Quiere ser un código moderno introduciendo delitos informáticos, financieros y societarios.

Casa mal con el principio de intervención mínima.

Establece normas que los jueces no saben dónde mandar a los culpados de arrestos de fin de semana. Se ignoraba la cobertura presupuestaria.

Se ha acudido a la técnica de leyes penales en blanco demasiado amenudo.

A parte de estas críticas, el balance es positivo. Se van a superar lagunas: los llamados delitos económicos en el viejo código penal no existían.

TEMA 9: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

***Origen y evolución.**

El origen está en el Estado Liberal. El principio de legalidad empieza a darse con el estado, fruto de la revolución francesa, basada en la ideología de la ilustración.

El principio de legalidad recibe ataques tanto de científicos como de políticos.

a) Científicos: el principio de legalidad requiere de cierta precisión de los hechos y la clase y cantidad del castigo. La ruptura de los límites de actuación del estado por razones científicas rompen el principio de legalidad. Hay 2 momentos importantes a tener en cuenta:

1. Positivismo Naturalista Italiano: que va contra la retroactividad y no impone límites máximos.

2. Correccionalismo: dicen que el mundo posee tal grado de humanidad, que no se requiere el principio de legalidad.

b) Políticos: son los más relevantes. Cuando hay crisis del estado de derecho, hay crisis del principio de legalidad. Se critica el principio de legalidad por ser liberal, burgués, y no responder a lo que siente el pueblo, cuyos intereses están por encima de los derechos del individuo.

***Fundamento Iusfilosófico y político del principio de legalidad.**

a) Fundamento Político: es estado liberal burgués de la revolución francesa trae consigo el principio de legalidad. Ahí tiene su fundamento político: el pueblo pasa a participar en el poder y deja de ser un instrumento de éste. El principio de legalidad supone una triple garantía:

a) Sometimiento del Estado a la Ley, por tanto garantía del ciudadano frente al Estado.

b) Garantía de seguridad jurídica del ciudadano frente al estado.

c) El respeto de los derechos y libertades fundamentales del ciudadano.

Existe el principio de legalidad cuando concurren las 4 notas características del estado liberal: Imperio de la Ley, División de Poderes, Sometimiento de la Administración a la Ley y Respeto de los derechos y libertades fundamentales.

Se habla de 2 tipos de garantías:

1. Garantías Legales: la legislación debe ser clara, precisa, concisa e irretroactiva.

2. Garantías Formales: determinan el órgano que elabora la ley y quien la aplica y la ejecuta.

En lo político, el principio de legalidad es indisociable del estado de derecho

b) Fundamento Filosófico:

1. KANT: al poder legislativo debe exigirse que no entre a legislar aquellas materias ligadas íntimamente a la autonomía ética del hombre, es decir, su libertad de pensamiento y de conciencia.

2. BECCARIA: afirma que el hombre sólo admite las penas del estado por el pacto social.

3. FEUERBACH: indica que la legalidad es un fundamento de la pena, ya que ésta se basa en la coacción

psicológica, en una prevención general.

Actualmente el principio de legalidad es un derecho constitucional indiscutible en la mayoría de los países, y en consecuencia de la dignidad del hombre y su necesidad emana del derecho natural. Causas de la necesidad del principio de legalidad:

- 1.Expresión precisa de la decisión colectiva.
- 2.Defensa del ciudadano frente al poder del estado.

El principio de legalidad es el único sistema de enfrentar al ciudadano con el derecho penal, respetando mínimamente su dignidad y la de todos.

El principio de legalidad ha de hacer posible la aplicación de la ley penal conforme a la Constitución Española, a la que deben subordinarse todas las leyes y aplicarla todos los jueces.

***El principio de legalidad y la evolución del Estado de Derecho.**

El paso de estado de derecho a estado social de derecho se produce después de la segunda guerra mundial. Dicha evolución comporta las siguientes novedades:

- 1.Rechazo al Retribucionismo. El Estado Social debe buscar o perseguir el fin resocializador de la pena.
- 2.Se vincula el principio de legalidad a la justificación material: el estado en materia penal también debe hacer real el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.
- 3.Vinculación del Derecho Penal con el espíritu y letra de la Constitución.

***Garantías contenidas en el Principio de Legalidad.**

El principio de legalidad indica que la actividad punitiva debe tener apoyo pleno, claro y completo de la ley.

Son las garantías individuales:

- 1.Garantía Criminal: para que un hecho sea considerado delictivo, es necesario que una ley anterior así lo haya previsto. Reserva absoluta de ley en materia penal. Se prohíbe la analogía y la retroactividad de las leyes penales perjudiciales para el reo.
- 2.Garantía Penal: las penas deberán estar previstas expresamente para cada delito, y expresamente en cuanto a su clase y su duración.
- 3.Garantía de Ejecución: la pena debe ejecutarse de la misma forma establecida por la ley.
- 4.Garantía Jurisdiccional: Nadie puede ser condenado sino es en virtud de sentencia firme dictada por un tribunal competente.

Estas garantías aparecen recogidas en:

- 1.La Constitución Española de 1978.
 - a)Art. 9.3: garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa y la irretroactividad de las leyes desfavorables al reo.

b)Art. 25.1: indica que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa.

c)Art. 81.1: contempla el Principio de Reserva Absoluta de Ley: son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. El art. 51 y 81, establecen que los derechos fundamentales y las libertades públicas establecidas en el título I de la Constitución vinculan a todos los poderes públicos.

d)Art. 24.2: todos tienen derecho a un juez ordinario establecido por la ley.

e)Art. 25: las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas a la reinserción y reeducación del delincuente.

Como consecuencia del principio de legalidad y de reserva absoluta de ley, es que sólo la ley podrá ser fuente del derecho penal.

El principio de legalidad impone al legislador la obligación de determinar con precisión y claridad, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica: es lo que se ha llamado Mandato de Certeza.

2.El Código Penal de 1995. Encontramos el principio de legalidad de forma genérica en el título preliminar de las garantías penales y de la aplicación de la ley penal.

En base al principio de publicidad, las leyes penales deben ser conocidas y no se deben estar modificando continuamente.

En base al Principio de Taxatividad, el tipo penal donde serán subsumidos los comportamientos deben estar redactados de manera que con sencillez, claridad y certeza se pueda deducir la conducta penalmente irrelevante.

El art. 25.1 de la Constitución prohíbe como norma general la retroactividad de las normas penales, pero se admite ésta, cuando resulta favorable al reo.

TEMA 10: EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO PENAL Y LA INTERPRETACIÓN.

***Fuentes.**

El derecho civil indica que serán la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. En el ámbito penal sólo son fuentes las escritas, por tanto, sólo la ley.

El derecho penal administra medidas que afectan a bienes jurídicos muy importantes y realiza graves restricciones. Por ello se exige que en la creación de las normas penales se busque certeza y seguridad jurídica, cosa que sólo se da en la ley escrita.

En derecho penal sólo la ley orgánica tiene capacidad para crear figuras delictivas y establecer penas.

Queda prohibida la analogía. Según Quintano Ripolles, la analogía no es viable ni en contra ni a favor del reo. También están los que afirman que es admisible la analogía cuando sea a favor del reo. El TS y el legislador han resuelto no admitir la analogía.

La Constitución Española es fuente directa, ya que su imperativo obliga por sí mismo. La ley (reserva absoluta de ley): sólo se admiten leyes orgánicas en materia penal.

La Jurisprudencia: son las sentencias del TS emitidas de forma reiterada (mínimo 2 veces)

Los Tratados Internacionales: en materia penal no son directamente aplicables tras su publicación, sino que requieren que sus tipicidades sean recogidas por leyes internas.

***La Interpretación.**

Interpretar la ley significa averiguar su sentido determinante, a fin de aplicarlo a los casos particulares de la vida real.

Criterios Interpretativos: es necesario que haya unos criterios de contenido normativo para limitar el campo de discrecionalidad y que no se avance hasta la arbitrariedad.

Primer Criterio: la C.E. la interpretación debe llegar a la voluntad del legislador. Admite la existencia de un derecho diferenciado de la ley.

Segundo Criterio: este derecho sólo puede encontrarse en los valores superiores del ordenamiento, los cuales fundamentan la interpretación.

Tercer Criterio: hay un principio dinámico en la interpretación de las normas, que se debe tener en cuenta la realidad social.

Clases de Interpretación.

a)Según el origen:

- 1.Auténtica: aquella que lleva a cabo la propia ley.
- 2.Contextual: aquellos supuestos en que el propio texto legal contiene preceptos que explican el sentido y alcance de otros preceptos.
- 3.Judicial: sólo relevante respecto al caso que se juzga.

b)Según el resultado del proceso interpretativo:

- 1.Declarativa: aquella que otorga al precepto una interpretación coincidente con la que se obtendría de su interpretación en base al lenguaje común.
- 2.Restictiva: se le otorga un ámbito más restrictivo del que se daría en base al sentido común de los términos empleados.
- 3.Extensiva: atribuye al precepto un mayor alcance.

c)Según los medios de que se vale:

- 1.Gramatical: según el sentido de las palabras.
- 2.Histórica: según el criterio por el que nació el precepto.
- 3.Lógica: según la lógica que proporciona el sentido contextual global.
- 4.Racional: las normas penales deben ser interpretadas a partir de la tutela de los bienes jurídicos plenamente

relevantes.

***Principio Pro Reo.**

Se refiere a la valoración de las pruebas y a la apreciación de los hechos, que se plantean durante el proceso penal, cuando dichas pruebas no aparecen claras o son dubitativas. De forma que dicho principio indica, que durante un proceso penal, surjan dudas sobre las pruebas, deberán ser interpretadas de la forma más favorable para el reo, y si éstas son contrarias a sus intereses, no se tomarán en consideración. Ello va ligado al principio de la presunción de inocencia.

***Concurso Aparente de Normas Penales.**

Se produce el concurso de leyes cuando ante un supuesto de hecho son, en principio, de aplicación varios preceptos jurídicos penales.

a) Concurso Real o efectivo de normas infringidas: el autor ha realizado más de un tipo de delito, ha transgredido más de una norma penal: la reacción será contra todos los delitos.

b) Concurso Ideal de Delitos: con una acción ha transgredido varios preceptos penales: las distintas disposiciones se aplicarán conjuntamente.

c) Concurso Aparente de Normas Penales: hay concurso de normas pero no de delitos. Pero una valoración posterior obligará a aplicar una sola de ellas: principio de non bis in idem: no se puede castigar 2 veces la misma cosa. Reglas de solución de conflictos de normas penales según el art. 8 del Código Penal:

1. Principio de Especialidad: el precepto especial se aplicará con preferencia al general.

2. Principio de Subsidiariedad: el precepto subsidiario sólo se aplicará en defecto del principal.

3. El precepto penal más complejo y amplio es preferente.

4. En defecto de criterios anteriores, se aplica el precepto penal más grave.

TEMA 11: ÁMBITO DE VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL.

***Promulgación y Derogación de la Ley Penal.**

Sólo desde la promulgación de una ley, es posible su vigencia formal, que terminará con la derogación. Entre la promulgación y la derogación se da la vigencia temporal de la ley penal. El art. 2 del CC regula en términos generales los modos de producirse la promulgación y la derogación de las leyes:

1. Las leyes entrarán en vigor al cabo de 20 días de su publicación en el BOE, salvo que se disponga lo contrario.

2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores.

3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo, salvo que se disponga lo contrario.

La derogación será la forma de terminar con la eficacia de la ley. Las leyes que no se terminan por la derogación son las temporales y las de excepción.

Hay que distinguir 3 supuestos de derogación:

1.Derogación Expresa por ley: cuando una ley penal reemplaza a otra anterior y manifiesta la derogación expresamente en el texto.

2.Derogación Tácita por ley posterior que incida en la misma materia: cuando una nueva ley confiere distinta regulación a un mismo hecho y ello aún, cuando esa nueva ley, no diga expresamente que deroga a la anterior. Puede darse también la derogación parcial.

3.Derogación por incompatibilidad con la Constitución Española: la Constitución establece en su disposición derogatoria tercera, que quedan derogadas cuantas disposiciones vayan en contra de lo establecido por la propia carta magna.

***Principio de Irretroactividad.**

Es el principio según el cual las leyes penales no pueden ser aplicadas a hechos anteriores a su promulgación, por tres razones:

1.Porque es una garantía política básica del Estado de Derecho. La seguridad jurídica impone el derecho de los ciudadanos a saber qué es lo que está prohibido y con qué pena se castiga un determinado hecho.

2.Porque es la lógica consecuencia del principio de legalidad.

3.Porque la propia teoría del delito se concibe sobre leyes promulgadas y no sobre futuras leyes.

La excepción la encontramos en la **Retroactividad de la Ley Penal más favorable**: supone que se podrá aplicar a un determinado hecho, una ley posterior cuando sea más beneficiosa o más favorable para el reo.

Fundamento:

1.Porque la pena expresa las exigencias de defensa social, y si éstas cambian, también debe modificarse la pena.

2.Porque mantener a ultranza la irretroactividad de la ley posterior, sería llevar el retribucionismo a sus últimas consecuencias.

3.Porque también la pena que se cumple, debe estar en vigor, y no se pueden cumplir penas ya derogadas.

Determinación de la Ley más Favorable: según el código penal del 95: se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro código. Se deben comparar el supuesto de hecho y la pena de ambas normas.

A veces no es tan sencillo determinar cuál es la ley más favorable: lo que en ningún caso se puede hacer es recurrir a la llamada ley media.

¿Quién determina cuál es la más favorable? Lo más favorable se predica de la ley, no del interés personal del condenado. El reo no tiene un derecho de elección, la decisión corresponde al Tribunal, sin perjuicio del derecho que tiene el reo a opinar.

***Sucesión de Leyes Penales.**

En cuanto a la **Ley Media**, el reo puede exigir que se le aplique la ley más benigna desde el tiempo de la comisión del hecho, hasta el momento en que se ha de fijar la pena o modificar la impuesta: se plantea un problema sobre la cuestión de leyes en el tiempo, cuando se introduce una modificación que no afecta sólo a

la pena, sino que reforma elementos objetivos o subjetivos del tipo. La doctrina plantea la posibilidad de construir la ley más favorable de aplicación, conformándola con los elementos más favorables de una u otra redacción. Esta técnica es la Ley Media, admitida por la jurisprudencia italiana y rechazada por la española, bajo el estricto respeto al principio de legalidad y la voluntad del legislador, ya que la ley media constituye una ficción, algo que nunca ha existido.

La Ley Penal Intermedia, es aquella ley que entra en vigor después de haberse cometido el hecho, pero es derogada antes de que el hecho sea juzgado. La doctrina española sostiene que no puede acogerse cuando sea más favorable, ya que se acogería a una disposición inexistente, tanto cuando ocurre el hecho como en el momento del juicio. Otros opinan que el reo no es culpable de la lentitud de la justicia y debe poder aprovecharse de la ley intermedia si le es más favorable.

***Las Leyes Penales Temporales y de Excepción.**

Las Leyes Temporales son fruto de la concurrencia de una serie de circunstancias excepcionales que reclaman la promulgación de una legislación específica y que tienen un plazo taxativo de vigencia. **Las Leyes Excepcionales** son las dictadas para una situación en concreto.

El CC indica que las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal, no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas. Pero el nuevo Código Penal establece una cláusula de eficacia retroactiva de las leyes temporales: los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados conforme a ella, salvo que se disponga lo contrario expresamente. Los hechos cometidos durante su vigencia no pueden beneficiarse de una legislación más beneficiosa, salvo que la propia ley temporal así lo indique.

***El Tiempo de Comisión del Delito.**

Art. 7 del código Penal: se acogerá a la teoría de la acción. Indica que los delitos se entenderán cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a efectuar.

TEMA 12: ÁMBITO DE VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL.

El derecho positivo de cada estado defiende su soberanía penal. Va referida a la definición de territorio del estado como ámbito esencial del ius puniendi. El estado decidirá los supuestos en los que la ley penal interna podrá ser aplicada a hechos cometidos fuera del territorio. Debemos distinguir:

a) Normas Penales Internacionales: que son normas de derecho interno que afectan a hechos cometidos fuera del territorio.

b) Norma Internacional Penal: aquella de carácter supranacional, no emana del poder legislativo de un estado.

Un estado ha de abstenerse de realizar actos de soberanía penal en el territorio de otro estado.

En virtud de los tratados internacionales los estados pueden limitar su jurisdicción penal, reconociendo como preferente la de otro estado. Así, el derecho interno español, puede ser aplicable a un hecho cometido fuera del territorio español.

***El Derecho Penal como expresión de la soberanía territorial.**

Es la aplicación del derecho penal en territorio del estado, a todas las personas que se encuentran en el mismo, con independencia de su nacionalidad. La territorialidad de la ley penal vendrá dada en función del principio de soberanía.

En la actualidad empieza a revisarse:

–existe la posibilidad de un extranjero a no ser juzgado en España respecto de algunos delitos, si el tribunal competente concede la expulsión.

–la posibilidad de que, aún habiendo sido un extranjero juzgado en España, pueda cumplir la pena en su país de origen.

Ello implica que el término de soberanía va flexibilizándose.

***Concepto Jurídico–Penal del Territorio.**

Viene integrado por el espacio peninsular e insular español, las aguas jurisdiccionales españolas y el espacio aéreo. Se añaden las naves y aeronaves de bandera española, que reciben un tratamiento especial.

***Extraterritorialidad.**

Es la posibilidad legal de que las leyes penales españolas puedan, mediante determinados requisitos atinentes al hecho, al autor y a la perseguibilidad procesal, ser aplicadas a conductas realizadas fuera del territorio español, entendiendo éste en sentido jurídico–penal, comprendiendo buques y aeronaves.

Se inspiran en los principios:

a)Personal: la ley penal obliga a los ciudadanos de una nación allí donde estén, de tal manera que la ley les sigue en su condición de nacionales.

La jurisdicción española conocerá de los hechos previstos en las leyes penales como delitos aunque hayan sido cometidos fuera del territorio español, siempre que los criminales responsables fueran españoles o hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del delito y concurrieren los siguientes requisitos:

1.que el hecho sea punible en el lugar de ejecución: es la doble incriminación.

2.que el agraviado o ministerio fiscal denuncien o interpongan querella ante los tribunales.

3.que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o no haya cumplido la condena en el caso de haber sido penado.

b)Real o de Protección: el estado, con independencia de la nacionalidad de los intervinientes en el hecho, extiende su competencia penal en determinados casos, cuando los bienes jurídicos vulnerados son de particular interés para el propio estado como titular inmediato.

c)De Justicia Universal: los tribunales españoles son competentes para conocer de los delitos cometidos por españoles o extranjeros fuera de España, susceptibles de tipificarse como: genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, prostitución, tráfico ilegal de drogas o cualquier otro delito indicado en tratados o convenciones que haya de ser perseguido por el territorio español.

TEMA 13: ÁMBITO DE VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL.

***La Extradición.**

Es el acto de soberanía en virtud del cual un estado entrega a otro la persona de un presunto o declarado

responsable de un delito, a fin de que sea juzgado en el estado solicitante o de que cumpla la pena que en su día le fuera impuesta. Hay dos tipos de Extradición:

1.**Extradición Activa:** el acto por el cual un estado se dirige al otro pidiendo la entrega de una delincuente que está en aquel territorio para juzgarlo o para que cumpla la pena ya impuesta.

2.**Extradición Pasiva:** se da al acceder a aquella petición y se entrega el sujeto-objeto de la petición.

Naturaleza:

1.Jurídica: es un acto de asistencia jurídica internacional y de respeto al ius puniendi de otro estado.

2.Política: se vincula al interés político, siendo un acto de soberanía.

Régimen jurídico positivo de la extradición: concurren en la determinación de su régimen jurídico:

1.normas supranacionales (tratados multinacionales)

2.tratados bilaterales entre España y otros países.

3.normas de derecho interno.

Características esenciales del régimen de extradición: la LEP 85 indica:

1.Será el gobierno quien decidiera si es oportuno concederla.

2.Requisitos de la demanda, entre otros, una sentencia condenatoria o el auto de procesamiento y prisión según la legislación del país requerente con expresión de los hechos, lugar y fecha en que fueron realizados.

Principios en los que se basa la Extradición:

1.**Reciprocidad:** existe la autorización para pactar la reciprocidad y suplir los tratados y convenios internacionales. Es un principio limitador a la concesión de extradición. Da lugar a la seguridad de que el estado requerente actuará del mismo modo cuando sea requerido para conceder una extradición en análogas circunstancias.

2.**Competencia Preferente de los Tribunales Españoles.**

3.**Queda prohibida la extradición de nacionales.**

4.**Competencia de los tribunales extranjeros:** exige que la regla de competencia extraterritorial del estado reclamante tenga su análoga en el derecho español.

5.**Doble incriminación o de identidad normativa:** la concesión de la extradición se condiciona a que el hecho sea punible tanto en España como en el estado reclamante. Ambos países señalen una pena o medida no inferior a un año de privación de libertad.

6.**Especialidad de la Extradición:** debe ser solicitada, para poder acceder a ella, en referencia a un delito determinado, con la expresa promesa de que el extraditado, una vez entregado, no será juzgado por otros delitos que no hubiesen sido objeto de la demanda de extradición.

7.**Garantías exigidas para conceder la extradición:** no se concede la extradición cuando la persona

reclamada vaya a ser juzgada por un tribunal de excepción, cuando no se de la garantía de que no se le impondrá la pena de muerte o no será sometida a penas que atenten contra su integridad, cuando la persona reclamada goce de la condición de asilado.

8.Delitos por los que no se concede la extradición: delitos políticos, delitos militares, delitos cometidos a través de los medios de comunicación social y los delitos privados, es decir, aquellos que sólo son perseguibles a instancia de parte excepto la violación, abusos deshonestos, estupro y rapto. Los delitos de menores, asilados y extradiciones solicitadas para fines impropios. Determinados delitos económicos, en materia de delitos fiscales y monetarios, es preciso un convenio especial relativo a esas infracciones, sin perjuicio de los dispuesto en la LEP.

***La Extradición simplificada en el marco de la UE.**

El convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los estados miembros de la UE indica que se obligan a entregarse, por procedimiento simplificado de extradición a las personas buscadas que hubieren sido objeto de detención preventiva, mediante el consentimiento de las personas afectadas y el acuerdo del estado requerido.

DERECHO PENAL (2T)

La Extradición Gubernativa: se denomina así, cuando depende del gobierno u órgano administrativo

La Extradición Judicial: cuando la decisión depende de los tribunales.

La Extradición Mixta: cuando depende de ambos.

La Extradición Voluntaria: cuando se acepta desde el primer momento

La Extradición Impuesta: cuando se ha negado pero al final se concede.

***Principios que regulan la Extradición:**

1.Principio de LEGALIDAD: implica que un país sólo puede reclamar la extradición por un delito previamente establecido en el tratado de extradición.

2.Principio de ESPECIALIDAD: significa que el estado requeriente no puede extender el enjuiciamiento ni la condena a otros delitos no establecidos en la demanda de extradición.

3.Principio de DOBLE INCRIMINACIÓN: es preciso que los hechos por los cuales se solicita la extradición sean delictivos en ambos países.

4.Principio de CONMUTACIÓN: si el delito por el cual se reclama la extradición, está penalizado por pena de muerte, el país requeriente deberá cambiar la pena por otra.

5.Principio de JURISDICCIONALIDAD: la persona no será sometida a tribunales de excepción, sino que será sometida a la jurisprudencia ordinaria.

6.Hay un principio que establece la no entrega de nacionales.

7.No habrá entrega por delitos políticos, excepto los delitos de terrorismo. No se entregará tampoco por delitos militares

*la Ley de Extradición Pasiva: se inicia mediante solicitud del estado requeriente, ya sea por vía diplomática a través del ministro de asuntos exteriores, o por la vía de los ministerios de justicia. El estado requeriente puede solicitar la detención del delincuente. Fases:

a)Fase Gubernativa: el ministro de justicia puede pedir al ministro de interior, la detención de la persona reclamada. En un plazo de 8 días el ministro de justicia tiene que elevar al gobierno para ver si tiene lugar o no seguir con el juicio. El gobierno tiene de 15 días para decidirlo. Si la solución adoptada es continuar con el procedimiento se pasa a la siguiente fase.

b)Fase Judicial: se remite a los tribunales, a la Audiencia Nacional.

Procedimiento de la Extradición: Según la Ley Interna de Extradición Pasiva, la cual entra en juego sino hay tratado, ya que la primera fuente es el tratado:

Extradición Mixta: es aquella en la que se deben dictar resoluciones tanto de carácter gubernativo y de carácter jurisdiccional. El expediente pasa a la Audiencia Nacional, al **Juzgado General de Instrucción** y el Juez ordena la comparecencia inmediata de la persona a la cual se ha solicitado su extradición, acompañada de abogado y se avisa al Ministerio Público. A la persona reclamada se le pregunta si **Consiente** o no la demanda. Si accede, se avanza en la demanda de extradición, sino accede, el Juez Central de Instrucción, remite el expediente a la **Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional** (que es un tribunal formado por 3 magistrados): cuando ésta recibe el expediente, el tribunal reclama todos los antecedentes que crea oportunos y se celebra una Vista con intervención de las partes, es decir, con el fiscal, el reclamado y su abogado. Durante esa vista sólo se admiten pruebas sobre los requisitos que establece la Ley para la realización de la Extradición: no es un juicio sobre la culpabilidad del sujeto. Terminada la vista en un plazo de 3 días, el tribunal dicta un Auto, contra el cual, cabe recurso de súplica, que se resuelve en el pleno de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional. Si la resolución es que procede la extradición, la Audiencia Nacional remite el expediente al Ministerio de Justicia, quien decide si se entrega al delincuente al país que lo ha reclamado. El tribunal tiene una función de comprobación de la legalidad, y el gobierno una función meramente política.

LECCIÓN 14. ÁMBITO DE VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY PENAL.

Hay personas que respecto de la ley penal ofrecen peculiaridades. En principio, es rechazable que pueda haber personas que tengan privilegios en la aplicación de la ley penal, porque todas las personas están sometidas al imperio de la ley; sin embargo, por determinadas razones, determinadas personas están sustraídas temporalmente de la ley penal.

a)Las Exenciones: cuando el derecho penal de un país retrocede ante el derecho de otro país.

b)Las Inviolabilidades: supuesto en que las acciones de determinadas personas quedan impunes, es decir que no pueden ser juzgadas: caso del Rey.

c)Las Inmunidades: consisten en obstáculos procesales a la perseguibilidad de los delitos cometidos por ciertas personas: caso de los diputados y senadores.

1.Las Inviolabilidades: el fundamento radica en la posición que esa persona ocupa en el Estado. Hay de dos tipos:

a)Absolutas: son aquellas que continúan operando cuando el sujeto ha dejado el cargo.

b)Relativas: mientras desempeñan el cargo.

La Constitución establece en su art. 64 la inviolabilidad del Jefe del Estado, cosa que significa que el Rey no

puede ser juzgado.

El art. 71 de la CE establece la inviolabilidad parlamentaria, es decir, que los diputados y senadores gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus cargos. Ello se encuentra complementado por el art. 10 del Reglamento del Congreso y el art. 21 del Reglamento del Senado, que dicen que gozarán de inviolabilidad por las opiniones, incluso dejado su cargo.

También la CE establece la inviolabilidad de los magistrados del TC, del Defensor del Pueblo y de sus adjuntos.

2.Las Inmunidades: el art. 71.2 de la CE establece las inmunidades de los diputados y senadores en el ejercicio de su mandato. Establece que los diputados y senadores sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito, es decir, cuando están cometiendo el delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la cámara a la cual pertenezcan.

Los parlamentarios regionales, no gozan de inmunidad, al no haberse establecido esta prerrogativa en los respectivos Estatutos de Autonomía.

3.Las Exenciones: se da cuando el derecho de un país retrocede ante el derecho de otro país ante determinadas personas. Se aplica a los jefes de Estado, funcionarios internacionales, diplomáticos y funcionarios consulares y a sus respectivas familias, que serán juzgados en sus propios países según su derecho.

LECCIÓN 15. LA TEORÍA DEL DELITO.

La Teoría del delito no la define el Código Penal. El delito tiene varios elementos y el código penal no los define.

El Delito sólo es aquello que previamente la ley establece como tal. Siempre estamos remitidos a los hechos que la ley establece como delito.

***Evolución Histórico–Dogmática de los Caracteres del Delito:** Hay 3 etapas:

1.La Concepción Clásica: se caracteriza por la sencillez de su construcción y sus representantes más destacados fueron Belli y Von Litz. Su presupuesto ideológico se encuentra en el Positivismo Científico. Se concibe el delito como un acto culpable contrario a Derecho y sancionado con una pena y la conducta constituye el punto central y la base del delito. Se concibe de una modo puramente naturalista y se compone de un movimiento corporal que produce una modificación del mundo exterior. Deben estar unidos por una relación de causalidad, de tal manera que pueda afirmarse que la conducta es la causa de un efecto determinado que constituye el resultado.

En la acción no se incluyen ni predicados de valor, que se entienden que en esta fase pertenecen a la antijuricidad, ni elementos subjetivos, que pertenecen a la culpabilidad. En la acción está ausente cualquier tipo de valoración. Es simplemente la observación de que el sujeto ha realizado una conducta que produce un resultado determinado. En el concepto de acción no podemos incorporar la omisión, es decir, lo que el sujeto pudo haber hecho y no hizo, y Von Litz considera la omisión como un concepto social. La omisión consiste en la no–realización de la conducta esperada.

Características del Delito:

***El Delito lo podemos dividir en 2 partes:**

–**Parte Objetiva:** además de la acción, pertenecen la tipicidad y la antijuricidad.

–**Parte Subjetiva:** pertenece la culpabilidad.

a) Tipicidad: es una mera descripción externa de la acción, sin que contenga ni predicados de valor ni elementos subjetivos. Luego debemos comprobar si esa conducta viene recogida en el Código Penal. La tipicidad es algo puramente objetivo.

b) Antijuricidad: es un juicio de valor que recae sobre la acción pero contemplada sólo en su aspecto objetivo, es decir, que en esa valoración no se tiene en cuenta ningún elemento subjetivo. Valoramos si esa conducta es contraria o no a derecho.

c) Culpabilidad: se concibe como un proceso psicológico donde se sitúan todos los sucesos anímicos que se producen en la esfera interna del sujeto y están relacionados con el hecho. Consiste y se agota en el nexo que une la voluntad del autor con el hecho producido.

2.La Concepción Neo-Clásica: la acción se concibe como conducta humana que consiste en la manifestación de la voluntad en el mundo exterior.

a) La Tipicidad: se va a ver afectada por los elementos normativos del tipo y por la aceptación de los elementos subjetivos del injusto. Ya no está desprovisto de juicios de valor, ya no es una descripción de la acción. En algunos casos, al menos, tenemos que examinar aspectos subjetivos: se tiene en cuenta para determinar si es típico o no lo es, debemos observar la finalidad que ha perseguido el sujeto con su acción. La tipicidad se ve modificada, sigue siendo una descripción externa de la acción, pero con relación a algunos delitos, tendremos que hacer una valoración contemplando aspectos subjetivos, en aquellos tipos que son portadores de elementos subjetivos, por ejemplo los que exigen un ánimo especial.

b) La Antijuricidad: se ve transformada en su concepción. Partíamos de una concepción formal de la antijuricidad, que era comprobar si ese comportamiento era o no contrario a derecho. Se pasa a una concepción material de la antijuricidad: se concibe como la lesión o puesta en peligro del interés o bien protegido en la norma: puede ocurrir que una persona realice una actividad contraria a derecho, pero puede pasar de que el bien jurídico no se encuentre lesionado. Lo relevante es si la conducta ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico tutelado en la norma para determinar si la conducta realizada es antijurídica. Un comportamiento será materialmente antijurídico en la medida que ponga en peligro o lesione el bien jurídico tutelado en la norma.

c) La Culpabilidad: se abandona la concepción psicológica para aceptar una concepción normativa que la contempla como un juicio de reproche que se hace al autor por haber realizado una conducta típica y antijurídica, pudiendo haber actuado conforme a lo que dice el derecho.

3.La Concepción Finalista del Delito: supone una auténtica solución. Su mayor exponente es Weltem. Y dice que opción humana posee una estructura final, es decir, la acción es ejercicio de la actividad final, que significa que cuando una persona realiza un comportamiento, tenemos ya que examinar qué finalidad persigue con su actuar. Ello lleva a los finalistas a afirmar que el dolo abandona el campo de la culpabilidad y que pertenece al ámbito de la acción, debiendo distinguir entre acciones dolosas y acciones imprudentes. En todos los casos hay que analizar qué finalidad se persigue con la acción. **TODA ACCIÓN VA DIRIGIDA A UNA FINALIDAD.**

Toda acción es final. Cuando el individuo realiza una conducta, el análisis de ésta no la podemos descentrar de la finalidad que pretende. Cuando llevamos a cabo una conducta, esa conducta siempre tiene una finalidad, por tanto, para los finalistas, aquello que era excepción para los neoclásicos, se convierte en regla para ellos: en todos los casos hay que analizar la finalidad perseguida por el sujeto que actúa. Hacen que el dolo y la

imprudencia desaparezcan del ámbito de la culpabilidad, para irse al ámbito de la acción, distinguiendo ya entre acciones dolosas y acciones imprudentes.

La tipicidad y la antijuricidad tienen ahora una parte objetiva y una parte subjetiva. No se da esa separación tan estricta entre parte positiva y parte negativa que hacían los anteriores.

El análisis de la acción no puede hacerse separadamente de la finalidad perseguida por el sujeto al realizar la acción.

Hoy en día la concepción neoclásica sigue estando vigente para muchos autores y parte importante de la jurisprudencia.

Concepto de Delito: el concepto de delito debe asumir las garantías de un estado de derecho. El delito es una conducta humana típica, antijurídica y culpable, por tanto, si falla una sola de ellas, al sujeto no se le podrá condenar. Cualquier comportamiento para poder imponerle la pena debe comprender todas esas características.

Las acciones de los animales son irrelevantes, excepto en el caso de un animal doméstico, cuyo responsable es su dueño.

Es tradicional encontrar en nuestro derecho penal una definición de delito. El art. 10 dice que son Delitos o Faltas las acciones u omisiones contrarias a la ley.

Especifica también que se trata de actos conscientes, por tanto no son objeto de penalización, los resultados producidos por las fuerzas de la naturaleza, o los actos realizados por animales salvajes. No resulta así, para los actos realizados por animales que tienen propietario.

Puede darse la realización de actos debidos al sonambulismo, hipnosis o movimientos reflejos no controlados por la voluntad humana. Podemos realizar actos inconscientes o movimientos no controlados, momento en que ni siquiera interviene la imprudencia, y por tanto, desde el punto de vista penal, no son penalizados.

Ello nos indica que las acciones y omisiones a las que se refiere el art. 10 deben ser actos humanos conscientes.

El art. 10 recoge la tipicidad como requisito legal. También abarca todas las formas de responsabilidad personal y los distintos grados de ejecución del delito.

Queda proscrita la denominada **responsabilidad objetiva**: ya que el art. 10 cuando especifica en dolosas o imprudentes, significa que el mero accidente queda fuera de ser penado.

Pero ello no siempre ha sido así: el art. 1 del código de 1973, concebía cualquier acción u omisión como voluntaria, salvo que se demostrase lo contrario. Supuestos de responsabilidad objetiva: al sujeto se le condena por algo que ni siquiera había previsto: el resultado va más allá de la intención del sujeto.

Ello va a desaparecer más tarde.

El art. 10 dice que si el resultado finalmente producido no era ni siquiera previsible, únicamente se le podrá sancionar por ese resultado si al menos se ha producido imprudencia. Ya que son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley.

Sólo se castigan aquellos supuestos en los que intervengan actos humanos conscientes, con dolo o imprudencia. Lo que no es previsible, aunque el inicio causal sea ilícito, quedará impune, aunque sí se

sancionará ese inicio causal ilícito.

No tiene sentido sancionar los resultados que se producen por mero accidente.

El art. 10 viene completado por las previsiones de los arts. 11, 12 y 13:

Art. 11: se contemplan los resultados que son consecuencia de la omisión. Lo que se denomina Comisión por Omisión. Se castiga la causación de resultados tanto si se realiza mediante un hacer positivo como también por no realizar la conducta esperada.

Art. 12: supone una novedad: las acciones y omisiones imprudentes sólo se castigarán en los casos previstos por la ley. El anterior Código castigaba la imprudencia en general, en su art. 165 que especificaba el castigo por el delito imprudente: cualquier delito se podía castigar por imprudencia. Ahora sólo se castigan comportamientos imprudentes establecidos en la ley de forma expresa. Ha desaparecido el denominado delito imprudente del art. 165.

Art. 13: abandona la anterior clasificación y adopta la siguiente: Delitos Graves, Delitos Menos Graves y Faltas.

Art. 16: la Antijuricidad Penal: expresa la contradicción entre la acción que ha realizado el sujeto y lo establecido por la ley.

Desde un punto de vista material la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

Si no se lesiona, ni se pone en peligro el bien jurídico, aunque la acción sea típica, el derecho penal ni interviene ni sanciona. Aunque si el juez encuentra en un artículo la sanción de un deber, deberá aplicarlo.

En los delitos de peligro hay una anticipación a la reacción penal. Ej. Cuando el art. 235 protege al medio ambiente, no requiere un resultado material, sino simplemente que se ponga en peligro. Hay una anticipación a la reacción penal. El derecho penal no espera a que se produzca el resultado, ya que sólo una cierta conducta pone en peligro el bien tutelado.

Pero en definitiva, sino hay efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, esa conducta no es antijurídica. El derecho penal prohíbe y sanciona conductas que son peligrosas para lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado. El resultado es la prueba de que esa conducta es peligrosa.

Desde un punto de vista formal, la antijuricidad consiste en la mera oposición entre el hecho y el derecho.

Contenido del Injusto: Desvalor de Acción y Desvalor del Resultado.

El comportamiento humano tiene tanto una dimensión objetiva como subjetiva. Por otro lado, las normas jurídicas entrañan un juicio de valor, ya que al proteger un bien se está valorándose dicho bien y al mismo tiempo desvalorando las conductas que lo ofenden.

Pero las normas jurídicas también pretenden ser ordenadoras de la convivencia, pretenden motivar al ciudadano mediante amenaza para que no delinca. De tal forma que el derecho se encuentra en la necesidad de que sus normas contemplen la totalidad del comportamiento del hombre y que al mismo tiempo se proporcionen mutuamente sus caracteres de juicio de valor y de regla de determinación. En virtud de ello se habla de naturaleza objetiva y subjetiva de la antijuricidad.

Hay una doble oposición:

1)Carácter de oposición objetiva, es decir, oposición entre el hecho y el derecho.

2)Carácter de oposición subjetiva, oposición entre la voluntad del autor y el imperativo o mandato que el derecho le da.

Pero la doctrina en este sentido no se pone de acuerdo. Algunos creen que debe primar esa oposición objetiva y para otros debe primar la oposición subjetiva. Para algunos la antijuricidad constituye un juicio objetivo de valor, ya que no es posible hacer depender la antijuricidad del contenido de la voluntad del sujeto. Hay sectores que opinan que el injusto sólo consiste en un juicio objetivo de valor (en el desvalor del resultado que es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico), de tal forma que la antijuricidad no se puede hacer depender de aspectos subjetivos que pertenecen al ámbito de la culpabilidad. Ello repercute en problemas: muchas veces la existencia del propio delito depende de que la intención del autor se oriente hacia un propósito, como es el caso del ánimo de lucro o de los abusos sexuales. Vemos que en algunos delitos la antijuricidad depende de la intención perseguida por el sujeto; será comportamiento antijurídico en función de la voluntad del sujeto en algunos casos. Por ello la antijuricidad no es sólo un juicio de valor objetivo.

Para otros, por el contrario, sustentan una concepción estrictamente subjetiva del injusto, de manera que el núcleo del injusto típico residiría en el desvalor de acción: sería suficiente la mera concepción de la acción en función de la voluntad del actor, de tal manera que el desvalor del resultado no tendría ninguna importancia. Pero ello tampoco es cierto. Otros dicen que el injusto reside en ese desvalor de acción, por ese elemento subjetivo: nos dicen que lo único que tenemos que valorar es la acción. Si ese comportamiento es adecuado para lesionar o poner en peligro bienes jurídicos. Ello lleva que para estos no existe diferencia entre el delito consumado y el delito intentado; y si que la hay, ya que el legislador no castiga por igual el delito consumado que el intentado. El legislado no sólo valora la intención perseguida por el sujeto sino que también hace una valoración objetiva, es decir, el resultado que se ha producido. El legislador en la práctica valora tanto elementos objetivos como subjetivos.

Lo mejor es aceptar posturas eclécticas entre ambas.

Cuando el legislador legisla valora el bien jurídico protegido, pero al mismo tiempo desvalora las conductas que ofenden o atacan al bien objeto de protección.

A través de la amenaza que supone la pena intenta ordenarse la convivencia.

Nos encontramos con un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo. La norma penal supone al mismo tiempo un juicio de valor objetivo y un juicio subjetivo de valor, implica una oposición objetiva entre el hecho y el derecho y supone también una oposición subjetiva entre la voluntad del actor y el mandato que la norma le impone.

Ej. El art. 138 del C. Penal: el que matare a otro: prohíbe una conducta que atenta contra la vida humana. En la medida que uno realiza esa conducta, revela su oposición a los mandatos que el derecho especifica.

Debemos tener en cuenta que en cualquier delito se dan ambos aspectos, el objetivo y el subjetivo.

El derecho no puede prohibir resultados, prohíbe acciones que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos.

Las conductas imprudentes sólo se castigan si hay un resultado.

LECCIÓN 17. LA TIPICIDAD.

Tipicidad: es un elemento del delito, que en principio recoge la descripción de una conducta.

Hoy en día los tipos penales recogen tanto elementos normativos como elementos subjetivos del injusto.

Funciones de la Tipicidad Penal: 3 funciones:

1.Función de Garantía: en los tipos se recogen aquellas conductas que el legislador considera lesivas para los bienes jurídicos importantes. El legislador se sirve del tipo penal para describir las figuras delictivas, de tal forma que sólo las conductas que se encuentren descritas en las leyes penales, son las que pueden castigarse con una pena. Así los destinatarios, mediante los tipos penales, conocen con precisión las conductas penadas. De ahí se deduce también que las conductas que no se encuentran recogidas en los tipos penales, pueden ser realizadas sin que su autor sea acreedor de una pena. De tal forma que el tipo cumple una función de garantía.

2.Función Indiciaria de la Antijuricidad: el legislador sólo tipifica conductas que en abstracto son materialmente antijurídicas, es decir, que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos. Por lo tanto en abstracto, cuando una persona realiza una conducta típica, por lo habitual es también antijurídica.

El legislador cuando crea los tipos penales, es porque entiende que esas conductas en principio son antijurídicas. Por ello la tipicidad es indicio de antijuricidad.

3.Función Motivadora: esa amenaza en que consiste la pena contribuye a evitar la comisión de hechos punibles, por ello el tipo cumple también una función motivadora.

Elementos Negativos del Tipo: **MANUAL**

LECCIÓN 18. LA ACCIÓN.

La Acción: es un elemento esencial del delito. La acción ocupa hoy en día un papel secundario, viniendo a ocupar un papel delimitador negativo. Sólo aquellos comportamientos a los que el derecho da importancia van a ser objeto de nuestro interés. Hay un proceso anterior: el legislador determina cuáles son los bienes jurídicos que va a tutelar y escogerá los comportamientos que considere intolerables. Sólo aquellos comportamientos determinados por el legislador, se van a considerar delictivos.

Evolución del Concepto de Acción:

1.Concepción Causal: la acción es la conducta humana dominada por la voluntad, que produce en el mundo exterior un cambio determinado consecuencia causal de la acción.

Se le llama concepción causal porque la voluntad que debe dominar la acción sólo se contempla en su dimensión causal, no en su función conductora del curso causal.

En esta concepción se separa el contenido de la voluntad del impulso volutivo.

Lo único que nos interesa es si la conducta estaba dominada por la voluntad del autor, si esa conducta era espontánea. Ese comportamiento produce un resultado y sólo debe analizarse, si era un comportamiento humano voluntario.

2.Concepción Final de la Acción: no podemos separar ese impulso volutivo del contenido de la voluntad. La finalidad constituye la espina dorsal de la conducta humana. No se puede separar como hacen los causalistas ese impulso volutivo del contenido de la voluntad.

3.Concepción Social de la Acción: parte de la idea de que este elemento no puede ser entendido atendiendo sólo a las leyes de la naturaleza de espaldas al mundo del derecho. Lo que importa de la acción no es la modificación del mundo exterior, sino que implique una relación valorativa con el mundo social.

La acción solamente puede ser entendida desde un punto de vista jurídico, porque sólo son relevantes aquellas acciones que previamente el derecho ha decidido tipificarlas como delito.

La conducta relevante para el derecho penal se puede presentar de dos formas, como una conducta activa (acciones: un hacer positivo) o como el no hacer o el no realizar la conducta esperada (omisión).

Distintos Elementos de la Acción:

1.La Voluntad de la Acción: es un suceso psicológico interno por el que el agente se coloca a sí mismo como causa de la realización de resultado.

2.Conducta Corporal Externa: la acción u omisión debe manifestarse en el exterior.

3.Resultado: (en los delitos materiales) la conducta típica produce el resultado previsto en el correspondiente tipo penal. En estos delitos de resultado, debe existir lo que se llama la relación de causalidad: aquello que nos permite afirmar que un resultado determinado es consecuencia de un comportamiento determinado.

4.Sujeto Activo: es la persona que realiza la conducta típica. Sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito. Los animales no pueden ser sujetos activos de los delitos y serán sus dueños los responsables de sus acciones.

Tampoco las personas jurídicas son sujeto activo del delito en las legislaciones penales contemporáneas: las sociedades no pueden delinquir, porque les falta capacidad de acción, de culpabilidad y de pena. Lo que ocurre es que la sociedad siempre tiene una persona física que actúa en su nombre, que será el responsable de sus acciones u omisiones. (art. 31 CP). Sólo las personas físicas pueden ser sujeto activo del hecho delictivo. Un niño pequeño es irresponsable criminalmente y podrían ser responsables los padres por delitos imprudentes al no controlar al menor o por omisión.

5.Sujeto Pasivo: es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta típica realizada por el sujeto activo del delito. Pueden ser personas físicas, jurídicas o el estado.

6.El Perjudicado: en muchos casos coincide con el sujeto pasivo, pero no es lo mismo. En un delito de homicidio el sujeto pasivo es la víctima y los perjudicados es su familia.

7.Objeto Material del Delito: es la persona u objeto sobre la que recae la conducta típica. En un homicidio el objeto material es la víctima.

Clases de Tipos Penales:

a)**Tipos de Resultado:** aquellos en los que en el correspondiente tipo penal se contempla un resultado material. Ej. Homicidio.

b)**Tipos de Simple Actividad:** aquellos en los que a la realización de la conducta no se exige un resultado material. Ej. Injurias o la prevaricación.

c)**Tipos de Peligro:** no se prevé la producción de un resultado material. El derecho penal anticipa su intervención, porque se trata de conductas que son potencialmente peligrosas para determinados bienes jurídicos. No se espera a que haya un resultado material.

1.Peligro Abstracto: art. 379 CP: el que condujere bajo los efectos del alcohol, drogas, etc. El legislador se anticipa al resultado material.

2. Delitos de Peligro Concreto: art. 181 CP: el que condujere u vehículo motor y pusiera en concreto peligro la vida.

d) **Tipos de Comisión**: el tipo penal consiste en la comisión de una acción tipificada.

e) **Tipos de Omisión**:

1. Omisión Pura o Propia: aquella en la que el tipo se realiza por la no-realización de la conducta esperada. Ej. Omisión del deber de socorro del art. 195 CP. No se requiere un resultado material. Pero quien mata no es quien omite el auxilio, sino el autor.

2. Omisión Impropia: Comisión por Omisión: delitos de resultado material por no realizar la conducta esperada se produce el resultado típico. Ej. Homicidio producido porque los padres no dan alimento a su hijo de pocos meses y acaba muriendo.

f) **Tipos Comunes**: aquellos que puede realizar cualquier persona.

g) **Tipos Especiales**: aquellos en que se restringe el círculo de posibles autores. Ej. Delito de Prevaricación: sólo lo pueden cometer los funcionarios.

LECCIÓN 19.

En el tipo de injusto se puede distinguir una parte objetiva y una parte subjetiva. Se distingue entre el llamado tipo objetivo donde se incluye el autor de la acción, la conducta, el resultado, etc. En el tipo subjetivo se contempla el contenido de la voluntad, aunque es más complicado de probar.

Debemos distinguir entre los tipos dolosos y los tipos imprudentes.

Una vez que un sujeto ha realizado un comportamiento, tenemos que analizar si el resultado es consecuencia de una conducta determinada: Relación de Causalidad, es decir, aquello que nos permite afirmar que una determinada conducta es causa de un determinado resultado. A la hora de determinar esa relación de causalidad, hay diversas teorías, en la mayoría de los casos ese problema de la relación de causalidad no se plantea ya que resulta evidente y existe una inmediatez temporal. Ahora bien: ej: un tío dispara sobre otro y le hiere, y es recogido por una ambulancia y fallece por un mal tratamiento médico. En ocasiones la determinación de cuál es la conducta que le ha causado ese resultado típico no es tan sencillo. Para estos supuestos, tenemos 2 teorías:

1. **Teoría de la Equivalencia de las Condiciones**: es causa toda condición de un resultado concreto que suprimida mentalmente daría lugar a que ese resultado no se produjese. Para esta teoría todas las condiciones del resultado son equivalentes: la acción de quien disparó sería la causa del fallecimiento.

2. **Teoría de la Adecuación**: no toda condición de resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino sólo aquella que es adecuada para producir el resultado. Una acción sería adecuada para producir el resultado cuando una persona normal colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que en circunstancias corrientes ese resultado se produciría igualmente. No todo aquello que es condición, es causa del resultado.

Si un determinado resultado se produce con diligencia de vida, aunque sea previsible el resultado, es aceptado legalmente.

Determinar qué acciones son causa del resultado, depende de valoraciones estrictamente jurídicas. De tal manera que nunca podremos decir que el responsable de una violación, es el carpintero que construyó la cama

donde se produjo tal delito.

La causa de la causa es la causa del mal causado.

3. Teoría de la Imputación Objetiva: es una teoría que se ha ido imponiendo en la doctrina y el TS la viene acogiendo. También es una valoración estrictamente jurídica. Utiliza 2 criterios para determinar si se da ese nexo causal:

a) Criterio del Incremento del Pago: si nuestra conducta no incrementa el riesgo objetivamente no se podrá imputar el resultado al autor.

b) Criterio del Fin de Protección de la Norma: Ámbito de Protección de la norma: lo que se puede pretender es que no se mate; el art. 138 o 142 CP, no puede actuar en que no se produzca la muerte. Puede intentar evitar ciertas maneras de producir la muerte. No se puede evitar, por ejemplo, el caso de que una persona muera al recibir la noticia del fallecimiento de un hijo. Hay supuestos que no entran en el ámbito de actuación de la norma.

El Dolo: el ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos está constituido por el Dolo, que se entiende como consecuencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Podemos deducir 2 elementos del Dolo:

1. Elemento Intelectual: para que una persona pueda actuar dolosamente, el sujeto tiene que saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su comportamiento como una conducta típica. El sujeto tiene que saber qué es lo que hace.

2. Elemento Volitivo: para afirmar que un sujeto actúa dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos del tipo, sino debe querer realizarlos. Ese querer no debe confundirse con los motivos del sujeto.

Con la concurrencia de estos dos elementos, tendremos el dolo: que consiste en conocer y querer.

Clases de Dolo:

1. Según sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual y volitivo:

a) **Dolo Directo:** el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal (delitos de resultado) o realizar la acción típica en los delitos de simple actividad. En estos supuestos se habla de Dolo Directo de primer grado. Dentro del Dolo Directo se incluyen también los casos en que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se van a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal. Ej. Quien mata a través de una cristalera: se añade un delito de daños que el autor no quería realizar.

b) **Dolo Eventual:** con el dolo que hemos visto no se pueden abarcar todos los casos en que el resultado producido debe por razones de política criminal imputarse como tipo de dolo aunque el querer del sujeto no esté sometido a ese tipo de dolo. Ej. Ponemos una bomba en un local con la intención sólo de causar daños y se coloca por la madrugada: pero sale un vecino a la hora de la explosión: El sujeto ha despreciado la posibilidad de que eso ocurriera.

El sujeto se representa como probable la producción de un resultado, aunque no quiere producirlo, pero sigue actuando admitiendo eventualmente la posibilidad de su producción. Admite la producción eventual del resultado y a pesar de ello, desprecia esa posibilidad.

El problema del Dolo Eventual es la frontera con Culpa Consciente o Imprudencia, en la cual el sujeto se ha

planteado la posibilidad, y de haberse planteado su segura producción, el sujeto se habría abstenido de actuar. El sujeto no desprecia el resultado.

Teorías para diferenciar el Dolo Eventual y la Imprudencia:

1. Teoría de la Probabilidad: se parte del Elemento Intelectual del Dolo: dado lo difícil que es demostrar en el Dolo Eventual, el elemento volitivo, la teoría admite la existencia del dolo eventual cuando el autor se representa la producción del resultado como muy probable y continua actuando a pesar de ello.

2. Teoría de la Voluntad o del Consentimiento: parte del elemento volitivo. Para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga lo siguiente: ¿aunque fuera segura su producción, el sujeto actuaría?.

Por el contrario, sería un supuesto de culpa o de imprudencia, si el autor al haberse planteado el resultado de segura producción, hubiera dejado de actuar.

*Problemas que plantean ambas teorías:

–Teoría de la Probabilidad: ¿dónde establecemos el límite? En el sentido de decir qué porcentaje de probabilidades hay. Dónde establecemos el cálculo de probabilidades.

–Teoría del Consentimiento: resulta muy difícil por parte del tribunal indagar cuál ha sido la voluntad del actor.

Criterios que adoptan nuestros tribunales: si se trata de resultados que se producen dentro de actividades peligrosas, es decir, supuestos de riesgo permitido, acuden a la Teoría del Consentimiento. Si se trata de actividades que se producen dentro de actividades no permitidas, parten de la Teoría de la Probabilidad o de la Representación.

En algunos casos parten de la teoría del consentimiento y en otros de la probabilidad.

Mientras el sujeto tenga un control del riesgo, iremos a supuestos de imprudencia; sino tiene tal control: a supuestos de dolo eventual.

LECCIÓN 20.

El Tipo de Injusto del Delito Imprudente.

Hasta no hace muchos años el delito imprudente ocupaba un lugar secundario en el derecho penal, consagrado esencialmente el delito doloso. Ello tenía su razón de ser, ya que existían pocas actividades de riesgo. Cuando se empiezan a desarrollar todo este tipo de actividades, es cuando el delito imprudente adquiere más atención por parte del legislador, porque se ponen en peligro bienes jurídicos fundamentales. Además, hoy en día, la mayor parte de los delitos que se producen, son imprudentes.

Tradicionalmente el dolo y la imprudencia se concebían como formas de culpabilidad: pronto se observó que el delito imprudente ofrecía particularidades muy notables a nivel de tipo de injusto.

Lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción o la conducta. En la imprudencia lo decisivo es esa norma de cuidado.

En el delito imprudente lo relevante es la infracción de la norma de cuidado. A diferencia del delito doloso, la causación de resultados por imprudencia no se castiga en todos los casos, sólo cuando el código lo establece.

El art. 156 CP anterior contenía una cláusula abierta en virtud de la cual se podía castigar la comisión por imprudencia de cualquier delito doloso. Ello era objeto de crítica y no ocurría en los códigos penales próximos, donde se utiliza la fórmula de *numerus clausus*, que ya se utiliza con el nuevo CP: sólo se castigan los casos establecidos en la ley.

Por otro lado, la mayor parte de los delitos imprudentes son de resultado, es decir, aquellos que prevén la producción de un resultado material (salvo algunos casos). De tal manera, el hecho de que la conducta se sancione o no depende del azar, ajeno al propio autor, ya que no cabe la tentativa: se produce la consumación.

Incriminación y Clases de Imprudencia:

Art. 10 CP: son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas e imprudentes penadas por la ley. Mientras que el delito doloso supone la realización del tipo de injusto con conocimiento y voluntad; en el delito imprudente el sujeto no quiere cometer el hecho previsto en el tipo doloso, pero lo realiza por inobservancia de la norma de cuidado.

Los CP anteriores al del 95, recogían un sistema de incriminación abierta, sin embargo ese no era el sistema que se sigue en los países próximos, y además, las cláusulas abiertas tienen unas dosis de inseguridad jurídica. A partir del CP 95, la comisión imprudente sólo se sancionará cuando expresamente esté previsto en el CP, y así existe la seguridad de cuándo es punible la imprudencia. Por tanto, el CP del 95 cierra esta cuestión. Art. 12 CP: las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo exponga la ley.

Clases de Imprudencia:

1. Culpa o Imprudencia Consciente: se da cuando, si bien no se quiere causar una lesión, sin embargo se advierte su posibilidad y se actúa, de tal manera que se advierte el peligro de la situación, sin embargo se confía en que el resultado lesivo no se producirá.

2. Culpa o Imprudencia Inconsciente: el sujeto además de no querer el resultado lesivo, tampoco advierte la posibilidad de que el resultado típico se pueda producir.

Esta distinción, en virtud del contenido psicológico. El CP no contempla la culpa inconsciente, sino que contempla otra distinción muy relevante para la aplicación de la pena:

3. Imprudencia Grave: (antes Temeraria): es la única que puede dar lugar a delito (la leve da lugar a faltas). Aquel cuidado que observaría el hombre medio. Silvela: aquel cuidado y diligencia, aquella atención que puede exigirse al menos cuidadoso, atento o diligente. Si se está por debajo habrá imprudencia grave.

4. Imprudencia Leve: (antes simple): supone la infracción de normas de cuidado no tan elementales como las vulneradas por la imprudencia grave: normas que respetaría no tanto el ciudadano más diligente, sino el menos cuidadoso.

El varamo del hombre medio es distinto según la actividad que se realice. Cuanto más peligrosa es la actividad, mayor es la exigencia y mayor es la reglamentación.

La Estructura del Tipo Imprudente: el tipo imprudente en primer lugar, la parte subjetiva que requiere el elemento positivo de querer realizar la conducta, y el elemento negativo de no producir el resultado del tipo penal. Por otro lado la parte objetiva: la lesión del deber objetivo de cuidado y el resultado.

1. **Lesión del Deber Objetivo de Cuidado**: es el juez quien tiene que determinar el contenido del imprudente. De tal forma que los tipos imprudentes, son tipos abiertos, en el sentido de que el injusto debe ser completado por vía judicial o vía doctrinal. De tal manera, que tenemos que buscar un punto de referencia que es el deber

objetivo de cuidado. Por lo tanto, el núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste en la divergencia en la acción realmente realizada y la que debería haberse llevado a cabo en virtud del deber objetivo de cuidado que era necesario realizar. En función de ello podremos saber si el sujeto ha actuado prudente o imprudentemente.

Se sanciona la forma en que se lleva a cabo una conducta. Se sanciona por no haber actuado con el cuidado debido.

Criterio para comprobar si un comportamiento se ha realizado imprudentemente: cuando se ha infringido la norma de cuidado, cuando se lesiona el deber objetivo de cuidado, se habrá actuado imprudentemente.

Si bien la previsibilidad es un requisito de la imprudencia, no es suficiente para que ésta se de. De tal forma que un sujeto habrá actuado imprudentemente si ha infringido la norma objetiva de cuidado. ¿Cómo se determina la norma objetiva de cuidado? A veces la infracción de la norma reglamentaria coincidirá con la infracción de la norma de cuidado, pero otras veces no. Generalmente la observancia de esa norma reglamentaria, nos llevará a respetar esa norma de cuidado: pero no existe automatismo entre la norma reglamentaria y la norma de cuidado.

Hoy en día, desarrollamos muchas actividades que implican riesgos para las personas o los bienes jurídicos, sin embargo, son actividades que llamamos de riesgo permitido: entonces el ejercicio de esas actividades lleva aparejado, que se puedan producir resultados lesivos. Siempre que esas actividades se produzcan dentro de determinados márgenes permitidos, aunque acontezcan resultados lesivos, no entrarían dentro del ámbito de lo delictivo, entrarían pues, en el ámbito de lo fortuito, del mero accidente. No habría ni siquiera imprudencia, al no existir infracción de la norma de cuidado.

Por tanto, cuanto más peligrosa resulte una actividad, más exigente será la norma de cuidado, y más reglada estará esa actividad. La norma de cuidado en función de cuál sea la actividad que estamos desarrollando.

Para saber si una persona ha infringido o no la norma de cuidado, se acude a esa ficción del Hombre Medio; es decir, si otra persona hubiera actuado en las mismas circunstancias de igual forma que el actor, no se infringiría la norma de cuidado, y al contrario.

Algunos autores manifiestan que también hay que hablar de la Norma Subjetiva de Cuidado: Ej: si en una intervención quirúrgica se puede exigir lo mismo a un cirujano con 30 años de experiencia, que a otro cirujano con sólo 5 años de experiencia. Opinan que no se puede exigir lo mismo. Los autores opinan que cuando se enjuicia la actividad de una persona, se tienen que tener en cuenta las circunstancias y características personales de la persona que actúa.

Por tanto, para unos autores, la norma de cuidado sólo se examina desde un punto de vista objetivo, y para otros autores desde un punto de vista objetivo y un punto de vista subjetivo.

A tener en cuenta, que por razones de política criminal, sólo se sancionan aquellas imprudencias en que efectivamente se producen un resultado.

La Preterintencionalidad: se da cuando el resultado producido supera la voluntad del sujeto, es decir, el daño material causado con la acción, es cuantitativamente mayor del daño que se quería producir. Ej: se quiere lesionar y se mata.

Es una cuestión que tiene poca importancia hoy en día. Antes tenía mucha importancia por el anterior redactado del art. 1 del antiguo CP.

LECCIÓN 21. LA OMISIÓN.

El comportamiento humano no se agota con el ejercicio activo, sino que también tiene un aspecto pasivo constituido por la omisión. Puede ser que la no-realización de una conducta produzca un resultado determinado o un delito. El actuar pasivo puede ser penalmente relevante, porque el derecho penal no sólo contiene normas prohibitivas, sino que también contiene normas imperativas cuya infracción constituye la esencia de los delitos de omisión. El legislador castiga la no-realización de la conducta esperada. Por tanto, cuando hablamos de la no-realización de la conducta esperada, lo primero que debemos observar es si el sujeto está en condiciones de realizar esa conducta. Ej. Auxiliar, socorrer, impedir que se realice un delito, etc.

El delito de Omisión consiste en la omisión de un deber: el deber de respetar el bien jurídico protegido por el tipo, deber que se omite por la no-realización de la conducta esperada.

Clases de Omisión: 2 clases:

1.Omisión Pura o Propia: se castiga la simple infracción de un deber de actuar. Se trata, por tanto, de delitos de simple actividad. La no-realización de la conducta esperada produce el delito. Art. 402 CP: el funcionario público que no presta el servicio debido o art. 195 CP: omisión del deber de socorro: el que no socorriera una persona. En estos y otros casos el tipo delictivo se produce cuando el sujeto no actúa como se esperaba que actuase. Pero debemos tener en cuenta, que sino auxiliamos, sólo somos responsables de la omisión del deber de socorro, no lo somos del resultado que finalmente se produzca.

2.Omisión Impropia o Comisión por Omisión: hasta el CP del 95 no se contemplaba la comisión por omisión. Hay determinados supuestos en que a consecuencia de omitir una conducta, se produce un resultado típico. Ej. Padres que desean la muerte de su hijo de meses y no lo alimentan debidamente. En estos casos, la omisión de una conducta, produce el resultado típico. A consecuencia de una omisión se produce un resultado lesivo, el resultado previsto en el tipo penal. El delito se comete por omitir una conducta.

Requisitos Comunes a ambos tipos de Omisión:

1.Tiene que existir una situación típica. De esa situación nace la obligación de actuar. Ej. Art. 195 CP.

2.No se produce la conducta debida. El sujeto realiza cosa distinta a la debida.

3.Capacidad actual del sujeto para realizar la conducta esperada. (ej: un paralítico no puede lanzarse al agua para auxiliar a alguien). En los delitos de omisión propia debe hacerlo cualquier persona que esté capacitada. En las omisiones impropias el ámbito de actuación se restringe.

4.Dolo: ser consciente de una situación típica y tomar la decisión de no actuar.

En la Omisión Propia no son delitos de resultado, en la Omisión Impropia se requiere la producción de un resultado.

La Omisión Impropia no se regulaba en el CP hasta 1995: se equiparaba la causación de un resultado de forma positiva, a la causación de un resultado de forma omisiva.

En ocasiones resulta difícil determinar el resultado en relación a la ausencia de esa conducta: la omisión impropia no puede valorarse desde un punto de vista naturalístico. Nagler dijo que de todo el posible círculo de personas que hubiesen podido influir en el resultado, responderá el que fuese garante. Ej. De un niño pequeño, su garante serán los padres. En relación a determinadas actividades algunas personas asumen la posición de garante respecto de los demás: ej. Un socorrista de una piscina es el garante de que nadie se ahogue.

En la omisión impropia lo relevante es determinar quien tiene la posición de garante, posición que se

determina bajo criterios jurídicos.

En el art. 11 CP aparece la Comisión por Omisión: los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado, sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal acción se equiparará acción con omisión.

Se establece cómo se determina la posición de garante:

1. Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
2. Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídico protegido, mediante una acción u omisión precedente.

Únicamente se castiga la no-prestación de auxilio. Art. 195 CP: el que no socorriera a una persona que se halle desamparada y en peligro grave y manifiesto, será castigado con la pena de multa de 3 a 12 meses. En las mismas penas incurrirá el que impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de 6 meses a 1 año, y multa de 6 a 12 meses; y si el accidente se debiera a imprudencia, pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 24 meses.

LECCIÓN 22.

El Iter Criminis o Vida del Delito: es el recorrido del delito (pasos que se dan para llevar a cabo el delito).

Fases:

1. Fase Interna: integrada por la idea criminal, deliberación y adopción de la misma. Esta fase es intrascendente para el derecho penal. El pensar en cometer un delito no es punible: para que sea punible debe exteriorizarse la conducta. No se castigan los pensamientos en un estado de derecho, por tanto, todo aquello que pertenece al ámbito interno del sujeto, no es punible.

2. Fase Externa: comienza cuando el sujeto ha decidido cometer el delito, se exterioriza, que puede ocurrir, bien porque empieza a preparar los mecanismos para llevar a cabo el delito, o bien porque invita a otras personas a llevar a cabo el delito. Consiste en exteriorizar la resolución criminal adoptada. La Fase Externa comporta los Actos Preparatorios Externos, los Actos de Ejecución y la Consumación del Delito:

a) Actos Preparatorios Externos: comienzan cuando el sujeto lleva a cabo una actividad externa material o inmaterial encaminada a facilitar la ejecución de la resolución criminal adoptada por el sujeto. Consiste en crear las condiciones previas adecuadas para la realización del delito.

Los actos preparatorios no se castigan en todos los casos, sólo en algunos en relación a determinados delitos por razón de política criminal. Nuestro CP contempla 3 actos preparatorios como punibles:

1. La Conspiración: Art. 17 CP: dice que la conspiración existe cuando 2 o más sujetos se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. Deben ser 2 o más personas, ya que una sola persona no puede conspirar. Se tiene que dar un concurso de voluntades para la ejecución del delito: tiene que haber un nexo de voluntad entre las personas concurrentes. Debe existir también la resolución firme de cometer un delito. Ej. Art. 141 CP: Homicidio.

Son pocos los delitos en que se castigan los actos preparatorios: normalmente los que atentan contra la vida o delitos de carácter político.

2.La Proposición: Art. 17 CP. Existe cuando el que ha resuelto cometer el delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. Debe haber por tanto, una persona que haya adoptado la idea de cometer el delito, y en segundo lugar, una invitación a terceros a ejecutar el delito.

Otra figura es la del Agente Provocador: en España no es admisible el hecho que desde el estado para detener a posibles criminales, provocarlos para detenerlos.

3.La Provocación para Delinquir: Art. 18 CP. En dicho artículo se establecen los medios a través de los cuales se puede incitar a delinquir: la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio que facilite la difusión.

a)Provocación de Palabra: cabe entenderla que se puede incluir cuando el art. 18 CP dice: ante una concurrencia de personas.

Anteriormente esta incitación se concebía como genérica, actualmente cuando el art. 18 CP dice a la perpetuación de un delito, estamos hablando de un delito concreto.

En la provocación, a diferencia de los 2 anteriores, el incitador no participa en la ejecución del delito. Si a la provocación le sigue la ejecución del delito, se produce la **Inducción**: imponiendo la misma pena a los inductores que a los autores del delito.

La Apología: a los efectos del CP, es la exposición ante una concurrencia de personas o mediante cualquier medio de difusión, que incite a la comisión de un delito o a enaltecer al autor del crimen.

Anteriormente la provocación se contemplaba expresamente en el CP a los delitos de terrorismo. Ahora se amplía con la figura de la Apología, aunque abre conflictos con la Libertad de Expresión.

En el CP anterior existía un resumen genérico de los actos preparatorios, sin embargo, hoy en día, sólo se sancionan cuando expresamente se encuentran recogidos en el CP.

Actos de Ejecución del Delito: la Comisión, la realización de actos ejecutivos provoca la intervención del derecho penal siempre.

Art. 15 CP: son punibles el delito consumado y la tentativa de delito.

Interviene el derecho penal en los supuestos de delito intentado aunque no consumado, porque con la realización de ese inicio se pone de relieve la intervención criminal del sujeto para las teorías subjetivas. Para las teorías objetiva porque se pone en peligro el bien jurídico tutelado. Las teorías eclécticas acogen ambas razones.

La Ejecución Imperfecta: se castigan las formas imperfectas de ejecución en relación a los delitos, y en las faltas cuando sean contra las personas o contra el patrimonio, el resto no se castigan sino han sido consumadas.

La ejecución perfecta es la consumación y se impone la pena prevista en el correspondiente tipo legal.

La ejecución imperfecta se da cuando el sujeto ha realizado parte o todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado, pero por razones externas a la voluntad del autor, el resultado previsto en el tipo no se produce. (Art. 16 CP). Los actos que una persona realiza para producir un resultado típico, tienen que ser adecuados para producir el resultado típico.

Se da cuando el delito no se ha consumado, cuando no se ha producido el resultado material. La tentativa se sanciona en aquellos delitos en los que cabe, y además, la tentativa es subsidiaria de la consumación. Art. 16.1

CP: hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito por hechos exteriores dando lugar a parte o todos los actos que objetivamente producirían el resultado previsto en el tipo legal, y aún así, no se produce.

El art. 62 CP establece las reglas para la imposición de la pena a los culpables de tentativa: a quienes se les impondrá la pena inferior prevista para la consumación..

El art. 16.1 CP distingue entre 2 supuestos:

1.Temptativa Inacabada: denominada tentativa por el anterior CP.

2.Temptativa Acabada: denominada frustración por el anterior CP.

Requisitos o Elementos de la Tentativa:

1.Resolución Criminal: el sujeto debe haber tomado la resolución de cometer el delito y obtener el resultado previsto en el tipo penal correspondiente. Constituye el elemento subjetivo de la tentativa.

Ello nos lleva a que no es posible hablar de tentativa imprudente: porque si fuera imprudente no se abarcaría la idea de obtener el resultado típico.

2.La Realización de Actos de Ejecución: el autor debe haber dado comienzo a la ejecución del delito, por lo tanto, debe superar la fase de los actos preparatorios. El sujeto debe poner en marcha los actos para llegar a la realización del delito. Si se trata de tentativa inacabada: se tratará de una realización incompleta de la fase ejecutiva: el sujeto no debe realizar completamente la fase ejecutiva. El autor no lleva a cabo la realización de todos los actos de ejecución que deberían producir el delito, por causa o accidente que no sea su voluntad de acabar con el delito.

En la tentativa acabada, el sujeto realiza todos los actos de ejecución, pero el resultado no se produce.

3.Que no se produzca la consumación del delito.

El art. 28 y 29 del CP habla de la participación. Art. 63 CP: los cómplices de un delito intentado, corresponderá a la pena inferior prevista para el delito consumado.

Las formas imperfectas de ejecución del delito sólo van referidas a los delitos de resultado material.

Art. 16.2 CP: quedarán exentos de responsabilidad criminal del delito intentado quien desista voluntariamente. El legislador ha decidido no sancionar a aquél que a pesar de haber puesto en marcha un proceso para cometer un delito, voluntariamente desiste de ponerlo en práctica, bien no realizando todos los actos de ejecución en la tentativa inacabada, o haciendo lo necesario para impedir el resultado en la tentativa acabada.

Requisitos:

1.Si se trata de un supuesto de tentativa inacabada, el sujeto debe poder realizar más actos de ejecución. Ahora bien, se entiende que no puede realizar más actos de ejecución cuando le resulte materialmente imposible de continuar: caso que no sería un supuesto de desistimiento, sino de tentativa punible. Tampoco estaríamos en un supuesto de desistimiento voluntario, cuando continuar los actos de ejecución sería inútil. Tampoco cuando por ejemplo, se da un aumento inesperado del riesgo, surgido después de iniciada la ejecución: tampoco sería desistimiento voluntario.

Cuando al sujeto le es imposible continuar con la ejecución de actos, se entiende que no es un supuesto de desistimiento.

La jurisprudencia exige que el desistimiento sea voluntario, es decir, decidido por el sujeto sin ninguna influencia externa. Ello carece de fundamento legal: hoy en día, se ha objetivado mucho y ha quedado en que el sujeto voluntariamente deje de realizar el delito o renuncie a continuar adelante. Lo realmente relevante es que el sujeto deje de realizar el delito y que sea definitivo.

2. En la tentativa acabada, el sujeto hace todo lo posible y ejecuta la producción del resultado.

Tentativa Inidonia y Delito Imposible: aparecía en el art. 52 del antiguo CP; hoy en día no existe: La Tentativa Inidonia: corresponde a supuestos en que los medios empleados para cometer el delito sean inadecuados. El Delito Imposible: corresponde a la ausencia de objeto. Ej. Matar a un cadáver. Tentativa Irreal: ej: avión que vuela a 10.000 metros de altura y queremos dañarlo a piedras. Delito Absolutamente Imposible.

La Consumación. Consumación Jurídica y Material: la Consumación del Delito consiste en la realización de todos los elementos comprendidos en la figura del delito.

Las descripciones que contempla el CP son delitos consumados, por lo tanto, para saber cómo se sancionan las formas imperfectas, debemos conectar el artículo del delito consumado en cuestión, en relación con lo establecido en el libro primero del CP (que son las reglas generales). Es decir, sino existiera el art. 16, sólo se podría sancionar el delito consumado y por tanto, sólo sería sancionable el homicidio, pero el intento de homicidio no sería punible.

Las diferentes descripciones del delito siempre van referidas al delito consumado y al autor, y para los otros posibles partícipes o los delitos intentados, deberemos acudir al libro primero del CP.

Que se haya realizado el delito no quiere decir sin más que ese acto sea antijurídico o sea culpable; como por ejemplo: matar en legítima defensa.

El momento de la consumación dependerá del tipo de delito. Hay delitos instantáneos, como por ejemplo, matar de un tiro a una persona. Y delitos continuados, como por ejemplo, secuestrar a una persona.

TEMA 23 :

Autoría y Participación:

Un tipo penal puede ser realizado por varias personas, cuando ello se da, se da el fenómeno de Codelincuencia, es decir, participación de varias personas en un mismo delito. En estos casos puede darse una distribución de funciones. Art. 27 CP: son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.

La primera cuestión que se plantea es establecer las diferencias entre los que es la autoría y la participación:

1. **Autor** es el que realiza el correspondiente tipo legal. Ha habido muchas teorías sobre quien es autor, cuando se ha realizado un delito. Sólo nos referimos a aquellos actos que una persona realiza voluntariamente. Hay un criterio unitario de autor que nunca ha sido aceptado: Autor es toda aquella persona que ha contribuido en cualquier manera a la realización de un delito.

Sobre el significado de autor hay varias teorías:

a) Teorías Subjetivas: la identificación de una persona con el concepto de autoría, no se basa en la contribución

objetiva de que una persona participa en la realización de un delito, sino que parte de un elemento subjetivo: lo relevante es que esa persona esté convencido de ser autor de un hecho delictivo. En España esta teoría no se acepta.

b) Teorías Objetivas: autor es quien hace una contribución material, de tal forma, que autor es quien realiza un acto típico. Mientras que Partícipe es quien ha hecho una participación diferente. Con esta forma de ver los conceptos se plantea el problema de la Autoría Mediata.

Para otros Autor es quien ha hecho la contribución más importante, pero también dejan fuera la Autoría Mediata.

Teoría del Dominio del Hecho: según ésta autor es la persona que consciente y voluntariamente controla el desarrollo del hecho, tiene el dominio o señoría sobre el curso del mismo. Tiene la ventaja que no hay problema para incorporar la autoría mediata, lo que ocurre es que el dominio del hecho lo pueden tener distintas personas. Además esta teoría es discutible en cuanto a los delitos imprudentes.

El TS adoptó la **Teoría del Acuerdo Medio**: eran autores todos los que se habían concentrado para la realización de un delito. Esta teoría se va abandonando, ya que atenta contra el principio de legalidad y no distingue entre autor y participante.

En nuestro derecho Autor es el que realiza el tipo penal correspondiente. El art. 28 CP dice que son autores quienes realizan el hecho por si solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumentos (caso de la autoría mediata). Por lo tanto, autor es quien ha actuado de manera que el hecho típico le pueda ser imputado objetiva y normativamente. El art. 28 CP distingue entre 3 supuestos:

1. Autor Principal: aquel cuyo comportamiento puede ser subsimido directamente en el tipo penal.

2. Coejecución: realización conjunta de varias personas del hecho delictivo. Varios autores. La coejecución consiste en tomar parte material, se requiere una intervención objetiva.

3. Autoría Mediata: figura que se incorpora por primera vez en el CP del 95, aunque antes se condenaba a los autores mediatos. El autor mediato es quien realiza el correspondiente tipo legal utilizando como instrumento a otra persona que actúa inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace. Podemos apreciar varios supuestos: los que se aprovechan de un menor de edad o de un inimputable para realizar el hecho delictivo, o los que convencen a otro para realizar el hecho delictivo, casos que no serían autoría mediata. Y los casos que sí serían de autoría mediata, los que se aprovechan de un error: se induce a un error al pensar que se utiliza como instrumento.

En la autoría mediata quien realiza el hecho típico no es consciente de la trascendencia penal de su acto.

La Participación: es intervenir en el hecho de otro. Por lo tanto, la participación tiene una naturaleza accesoria, de tal manera, que la responsabilidad del partícipe depende siempre de la responsabilidad que le corresponde al autor principal: cuando el autor principal es responsable de un delito consumado o de un delito de tentativa, el partícipe será responsable en su medida, del delito imputable al autor principal. La responsabilidad del partícipe estará en función de la responsabilidad del autor principal.

Se distinguen 3 grados de accesoriedad:

1. Accesoriedad Mínima: para considerar responsable al partícipe se exige que el hecho principal realizado por el autor sea típico.

2. Accesoriedad Media o Limitada: que el hecho realizado por el autor sea típico y antijurídico.

3. Accesoriedad Máxima: sólo será responsable el partícipe, cuando la conducta del autor sea típica, antijurídica y culpable.

La Accesoriedad Mínima no se acepta porque podría darse el caso que una persona ayuda al autor a matar en legítima defensa. Los Tribunales y la Doctrina aceptan la accesoriedad Media o Limitada: basta que sea típico y antijurídico para que la conducta del partícipe sea punible. Tampoco se requiere la accesoriedad máxima, ya que no se requiere que el hecho sea culpable. Siempre que el hecho sea típico y antijurídico se sancionará al partícipe, con independencia de si se puede sancionar o no al autor principal del hecho en cuestión.

La participación tiene una naturaleza accesoria. La responsabilidad del partícipe estará siempre en función de la del autor principal. El partícipe participa con el autor de alguna de las maneras establecidas en el art. 29 CP.

Formas de Participación: Arts. 28 y 29 CP.

Art. 28 CP: dice que también serán considerados autores los que inducen a otros a realizar el hecho (inducción), y los que cooperan en la ejecución del hecho delictivo (Cooperación necesaria). No son supuestos de autoría, son supuestos de participación. El art. 18 utiliza el redactado de también serán considerados autores... porque a los inductores y a los cooperadores necesarios se les impone la misma pena que al autor principal, pero no realizan el hecho delictivo, colaboran de alguna forma en éste.

Art. 29 CP: son cómplices los que cooperan con actos anteriores o simultáneos. (Complicidad o cooperación no necesaria)

1. Inducción: es causación dolosa o nacer en otro la resolución de cometer un delito. Y entre ésta y el resultado, según dice el TS, debe existir relación de causalidad. Quien dolosamente hace nacer en otro la resolución firme de cometer un determinado delito.

El art. 28 dice que inducen directamente a otro u otros a ejecutar un acto delictivo. Es una influencia psíquica que se ejerce sobre una persona determinada para que cometa un determinado delito.

El anterior CP contemplaba junto con la inducción la Fuerza Física, es decir, forzar físicamente a otro para cometer una acción delictiva. Ello ha desaparecido y actualmente es denominado Ausencia de Acción.

El inductor no realiza el hecho. No interviene en la ejecución del hecho, por ello es un partícipe, no es un autor, a pesar que se le impone la pena señalada para el autor del hecho.

Elementos Necesarios para hablar de Inducción: estímulo directo y eficaz que genere una fuerza psíquica capaz de influir en el proceso de formación de voluntad del sujeto, y que le lleva a tomar la resolución de cometer un delito. Ej. Pagar dinero, amenazar, etc. Que el estímulo sea directo significa que sea abierto, claro. La presión se puede hacer mediante una persona intermedia, no necesariamente sobre el inducido. Que el estímulo sea eficaz, supone que haga curtir en la voluntad del sujeto la decisión firme de cometer un delito. No sería estímulo eficaz, cuando la presión ejercida refuerza una resolución ya adoptada por el sujeto o actor anterior a la inducción.

Se requiere también que el individuo haya dado comienzo a la ejecución del delito, estamos ante proposición (art. 17) o provocación (art.18).

¿qué ocurre cuando se da una discordancia entre el hecho al que una persona ha sido inducida y el que realmente se ejecuta? No hay nexo de causalidad y el inductor no responderá de ello, salvo que a la hora de realizar el delito, todo lo que se realiza sea necesario para la comisión del delito principal o inducido. De esa disociación, responderá sólo el autor.

Debe haber una relación de causalidad entre la fuerza psíquica ejercida por el inductor y la realización del delito.

2.Complicidad: Art. 29 CP: son cómplices los que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. Cooperación No Necesaria. Se le impone la pena inferior en grado de la establecida para el autor.

Cuando acudimos a la jurisprudencia, observamos que ésta es vacilante, y mediante la Teoría del Acuerdo Medio, se ha colocado en el mismo caso a todos los que colaboran en la comisión del delito. El TS es vacilante en decidir si es cooperación necesaria o cooperación no necesaria: eso ha llevado a que Quintano llegara a decir que la complicidad está en vías de extinción. Ha habido diversos criterios para diferenciar las dos figuras: habría que inclinarse en si la complicidad es difícil o no de realizarla.

Hasta el CP 95, era una forma de participación **el Encubrimiento** (art. 17 anterior CP): en realidad no es una forma de participación, ya que sólo se puede participar en aquello que aún no se ha concluido; y en el encubrimiento se habla de un hecho ya concluido. La pena que se imponía estaba vinculada a la del autor, imponiéndole la pena inferior en 2 grados a la del autor. El legislador decide sacar el encubrimiento de los supuestos de participación, y lo crea como un delito autónomo incluyéndolo en los arts. 151 y siguientes del CP: ocultando un delito para impedir su descubrimiento, y ayudando a los responsables de un delito a evitar la acción de la justicia. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad mayor a la señalada en el delito cometido.

Otra figura que se refleja en el art. 31 CP: el que actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre de otra persona, responderá penalmente... **el Actuar en Nombre de Otro:** dirigido sobretudo a los administradores de sociedades: se les podrá sancionar si esa persona actúa en nombre de la sociedad. El artículo habla de administrador de hecho o de derecho, es decir, no necesariamente debe ser el administrador nombrado legalmente: a quien de hecho administre la sociedad, podría ser sancionado en caso de hecho delictivo.

La Participación en los Delitos Especiales: son aquellos que sólo pueden cometer en concepto de actor las personas que reúnen las cualidades exigidas en el correspondiente tipo penal. Son supuestos de delitos especiales: los delitos de prevaricación o la malversación de caudales públicos. Dentro de los delitos especiales:

1.Delitos Especiales Propios: aquellos en los que la cualidad del sujeto es determinante para la existencia del delito, de tal forma que faltando esa cualidad, el hecho sería atípico. No existe correspondencia alguna con un delito común consistente en el mismo hecho y cometido por una persona carente de esa cualidad. Ej. Delito de prevaricación.

2.Delitos Especiales Impropios: esa cualidad especial que se pide al autor sólo tiene la virtud de atenuar o agravar la pena. Ej. Malversación de fondos públicos (para funcionarios) y apropiación indebida (para particulares).

Determinados tipos penales sean especiales propios o impropios, se constituyen teniendo en cuenta no sólo la conducta que se realiza, sino también la cualidad específica que tiene la persona del autor. Los delitos especiales se constituyen teniendo en cuenta una cualidad especial del autor. Lo que determina la existencia de ese delito es la cualidad que reúne la persona del autor.

¿Qué ocurre con el partícipe en esos delitos? ¿Sería sancionable la participación de un particular en la realización de un delito especial? El TS decía: si se trataba de un delito especial propio, el particular partícipe en la realización del delito, no podía ser sancionado. Si era un delito especial impropio, el partícipe sí que podía ser sancionado. Ello se argumentaba sobre la base del art. 65. Ello cambió: si bien estos tipos especiales están pensados en la cualidad del autor, una vez que el legislador crea un tipo penal, no hay una destinación

especial de la norma. Cuando el legislador crea un delito, hay un interés de la sociedad en que ese delito no se produzca: la norma va dirigida a la globalidad de los ciudadanos. Será sancionable la actitud del autor y la del partícipe: porque ambos comportamientos tienen igual antijuricidad. El particular no podrá realizar ese hecho como autor, pero sí que puede participar: por ejemplo: convenciendo a un funcionario para que realice un delito de prevaricación, y sería por tanto, sancionado, por un delito de prevaricación. O el que induce a cometer un delito de malversación de caudales públicos, será inductor de un delito de malversación de caudales públicos, y no de apropiación indebida.

Sabemos que en un delito especial quien no tiene la cualidad exigida por el tipo, no puede ser autor del hecho delictivo. La jurisprudencia partiendo del derogado art. 60, que actualmente es el art. 65 CP decía: como la circunstancia de ser funcionario es una cuestión personal, solamente puede afectar a quien recibe esa condición, de tal manera que la participación de un particular en un delito especial propio resulta atípica, y la participación en un delito especial impropio, sería sancionada por el delito subyacente común. Esta tendencia de la jurisprudencia ha cambiado, siguiendo las tesis de la doctrina que decían que el partícipe interviene en el hecho delictivo del autor, y el hecho, por tanto, no pertenece nunca al partícipe: entonces quien induce a uno a cometer una malversación de fondos públicos, está induciendo a este delito y no a una apropiación indebida. Cuando el legislador deja ciertas conductas como delictivas, está interesado en que nadie atente ni ayude a atentar contra un determinado bien jurídico que el tipo protege. De tal manera que si un particular colabora con un funcionario a cometer un delito de prevaricación, deberá ser sancionado según las reglas del libro primero del CP. Hoy en día esta es la doctrina asumida por el TS: quien no tiene la cualidad especial exigida en el tipo, nunca podrá ser autor del delito, pero sí que podrá participar en el mismo, y la responsabilidad del partícipe derivará de la del autor.

El art. 65 CP está pensado como una regla para la aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes: son criterios de aplicación de la pena y no elementos del tipo: que es el error en que caía el TS. Sin embargo en la prevaricación, la condición de funcionario sí que es un elemento del tipo. El TS aplicaba el art. 65 erróneamente. Las circunstancias atenuantes y agravantes se tienen en cuenta para determinar la pena exacta, pero no son elementos del tipo correspondiente, mientras que la descripción típica sí que es elemento del tipo, y no puede tener el mismo tratamiento que las circunstancias atenuantes y agravantes.

Debemos tener en cuenta que la participación siempre es accesoria a la autoría, y por lo tanto, la responsabilidad del partícipe estará vinculada en todos los casos a la responsabilidad del autor.

La Participación Imprudente en los Delitos Dolosos: no cabe, es impune, ya que el partícipe debe ser consciente. Y tampoco cabe: **la participación dolosa en los delitos imprudentes.**

LECCIÓN 24. LA AUSENCIA DE ACCIÓN.

Sólo se sancionan aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro un determinado bien jurídico, como consecuencia de un comportamiento humano, pero se requiere además que ese comportamiento sea doloso o imprudente, de tal forma que sino es doloso o imprudente, el hecho es atípico: es un supuesto de AUSENCIA DE ACCIÓN. Ej: supuestos de fuerza irresistible o el caso fortuito.

1. Supuesto de Fuerza Irresistible: en estos casos la conducta corporal se produce de modo mecánico debido a una fuerza física exterior a la que el sujeto no puede resistirse contra su voluntad. Esa fuerza que se aplica puede ser física o moral. En principio parece que en los supuestos de fuerza irresistible, sólo cabría la física. Ya que en la fuerza psíquica, el autor siempre tiene una posibilidad de oponerse.

La fuerza irresistible con anterioridad a la reforma del CP venía contemplada en art. 8 CP como una circunstancia eximente: en el nuevo CP desaparece con el redactado que se da en art. 1 CP.

La fuerza irresistible es cuando se aplica una fuerza física exterior a la que el sujeto no puede resistirse, de tal

forma, que su voluntad de acción queda anulada. Sólo puede ser fuerza irresistible la fuerza física porque el sujeto no puede actuar en un sentido distinto, mientras que en la fuerza psíquica siempre cabe la opción de actuar de forma contraria. El TS sólo establece fuerza irresistible cuando el sujeto no puede actuar de forma distinta.

2. Supuesto de Caso Fortuito: ha estado regulado tradicionalmente en las causas de exención de responsabilidad criminal. Con el CP del 95 el caso fortuito desaparece: no es necesario que figure porque en los supuestos de caso fortuito ni siquiera cabe la imprudencia. Tradicionalmente se consideraba como un supuesto de exclusión de culpabilidad. Cuando un resultado se produce por mero accidente, el derecho penal no interviene.

Otros supuestos de Ausencia de Acción serán **los Actos Reflejos**.

El Error de Tipo y el Error de Provisión: puede darse, a veces, que el sujeto sufre un error, y ello no significa que sea irrelevante para el derecho penal. Art. 14 CP. Supuesto error: en una cacería se mata a una persona creyendo que se estaba matando a un animal: si se decide que el error esencial en un elemento del tipo es irresistible, se determina la impunidad; si se decide, por el contrario, que el error es vencible, estaremos ante un homicidio imprudente. Si ello es ante delitos que no castigan la comisión imprudente, el hecho será impunible. Sólo se podrá castigar si en relación a ese delito, es punible la comisión imprudente del tipo.

El error también puede ser sobre un elemento accidental, lo cual no determinaría el que no se pueda castigar el hecho. Art. 138 CP: el que matare a otro; y art. 123 CP: ser pariente es una circunstancia agravante. Ej. Una persona cree que mata a un tercero, y sufre un error y mata a un pariente suyo.

Cuestión Polémica: el problema de la eficacia del Consentimiento; es decir, ¿podemos disponer de los bienes de los que somos titulares? Nuestro derecho no permite la disponibilidad de determinados bienes jurídicos, en cambio sí que lo permite en relación a los bienes patrimoniales.

El consentimiento no viene expresamente regulado, y para que éste sea relevante debe constar. El problema del consentimiento se suscita en torno a la vida y a la integridad física.

En relación a algunos delitos se constituyen sin que se actúe con el consentimiento del particular. El ordenamiento jurídico no da eficacia a algunos bienes jurídicos con el consentimiento del particular.

Consentimiento de las Lesiones: en el anterior CP el consentimiento no tenía ninguna validez: ello cambia con el CP del 95.

En supuestos de trasplantes de órganos, de cirugía transexual: art. 428 CP. No hay problema cuando se trata de una intervención jurídica para salvar la vida de una persona: cuando el cirujano tiene que intervenir, lesiona y se resuelve a través del estado de necesidad.

Al cirujano plástico que se compromete a dejar cierta parte del cuerpo de cierta forma y no lo hace, podría ser sancionado.

El consentimiento no es válido en menores de edad e incapacitados.

LECCIÓN 25. LA AUSENCIA DE LA ANTIJURICIDAD.

Las causas de justificación son normas que permiten la realización de las conductas prohibidas en los comportamientos típicos. Hace que esos hechos típicos no sean antijurídicos. Son soluciones sociales de conflictos, que se producen entre el interés social en que no se realicen las conductas delictivas y por otro, el que aconseja admitir en determinadas situaciones la realización de esas conductas y sus resultados. Conflicto

entre la necesaria vigencia general del derecho, de las normas de prohibición, y la vigencia excepcional de determinadas normas permisivas.

En algunos casos nos podemos encontrar en situaciones en las que el sujeto no tiene más remedio, que para salir de una situación de conflicto, lesionar o poner en peligro un bien jurídico. El ordenamiento jurídico autoriza en esos casos esa lesión o esa puesta en peligro del bien jurídico, y por tanto, la conducta no será sancionada, al no ser antijurídica. Esas situaciones dependen también de determinadas valoraciones sociales que cambian con el tiempo, por ejemplo: la legítima defensa: hace años nadie ponía en duda el que la propiedad pudiera defenderse matando. Hoy en día no está tan claro: cada vez es mucho más restrictivo.

Las causas de justificación son conductas que excepcionalmente son permisivas. El sujeto por tanto, no es responsable criminalmente. En determinados casos es aconsejable permitir conductas que destruyen o ponen en peligro determinado bien jurídico.

Legítima Defensa: la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico dirigido contra el que se defiende o contra un tercero. Se suelen aplicar dos principios: Principio de Autoprotección y Principio de Reafirmación del Derecho. La legítima defensa no sólo sirve para defender el bien jurídico agredido injustamente, sino también para afirmar la prevalencia del derecho frente a lo antijurídico.

La legítima defensa queda restringida por unos límites ético-sociales: ¿qué bienes son defendibles y frente a qué ataques? Son defendibles todos los bienes jurídicos de los que el hombre es titular. El TS desestimó durante mucho tiempo esta legítima defensa cuando se realizaba contra el honor de la persona. Lo único que queda excluido de la legítima defensa son aquellos ataques que no son constitutivos de infracción penal. No entra en la legítima defensa los bienes comunitarios, cuya protección queda enmendada al estado.

Requisitos:

1.Una conducta humana que atente contra la persona o derecho de alguien. Agresión.

2.Una reacción del agredido frente a la defensa de una conducta típica. Defensa.

1.Agresión Ilegítima.

2.Necesidad racional del medio empleado para impedirla.

3.Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

La agresión es un acto por el cual una persona atenta contra otra o contra los bienes ajenos.

Características:

a)Ha de comportar un riesgo para bienes jurídicamente protegidos. El ataque debe ser antijurídico.

b)La agresión ha de ser actual e inminente: esa agresión no ha de ser provocada por el agredido. Ha de ser una agresión ilegítima que suponga un riesgo para la persona o bienes jurídicos.

c)Actual e inminente: cabe la legítima defensa en el momento de producirse la agresión, no momentos antes de producirse. Si la agresión ha finalizado no cabe la legítima defensa.

d)La agresión no ha de haber sido provocada por el agredido (falta de provocación suficiente: ello quiere decir que no porque haya provocación, no pueda defenderse: ej. Si se insulta a otro y éste quiere pegarle un tiro, cabrá la legítima defensa).

La agresión no debe haber sido provocada por el agredido. Aunque no queda excluida una cierta provocación.

La Defensa es la conducta que realiza el agredido para rechazar la agresión. La defensa tiene que ser:

a)Necesaria: sino es necesaria, no se puede hablar de legítima defensa, ni siquiera como incompleta.

b)Debe ser ejecutada por el sujeto con ánimo de defenderse.

c)Tiene que ser proporcionada a la agresión: debe haber comparación no sólo entre los medios usados, sino también entre la intensidad del ataque y de la reacción. El medio usado para la defensa debe ser racionalmente proporcionado, al medio usado por el agresor. El agredido debe escoger de los medios que tenga para defenderse, el menos dañoso, aunque a veces no es así. De entre los medios de que dispone el que se defiende, aquel que sea menos gravoso: pero no siempre disponemos de muchos medios. Hay que escoger el medio menos dañoso suficiente para defenderse.

Cuando la agresión proviene de un menor o de un inimputable, deberíamos evitar la defensa.

Sino hay una agresión ilegítima no se puede aplicar la legítima defensa, ni siquiera como incompleta.

¿Cuándo se aplica la incompleta? Por ej. Que hubiera habido un exceso en la defensa, que puede dar lugar a que se aplique como incompleta, o cuando falta el requisito de provocación suficiente.

Otra cuestión que se plantea: **la Legítima Defensa Putativa**: cuando uno erróneamente cree que va a ser objeto de una agresión y tiene una creación defensiva. Imaginamos que cualquier hombre medio hubiera pensado en esa misma situación que hubiera sido objeto de una agresión inminente.

Lo resolvemos mediante el art. 14 en su último párrafo del CP: el sujeto erróneamente cree que va a ser objeto de agresión, y cree que está legitimado para defenderse. Si el error es invencible, se da la absolucón. Si el error es vencible, se aplica la pena inferior en uno o dos grados. Para determinar si es vencible o invencible se debe recurrir al criterio del hombre medio.

LECCIÓN 26. EL ESTADO DE NECESIDAD.

En el CP resulta lícita la conducta típica realizada en estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno.

Art. 20 CP: cuando una persona realiza una conducta típica en situación de estado de necesidad para evitar un daño, su conducta no será antijurídica.

En el estado de necesidad hay una situación de amenaza de un mal grave, que sólo se puede evitar mediante la realización de una conducta típica que lesione o ponga en peligro un bien jurídico ajeno.

Hay 2 vertientes: por un lado la situación de necesidad y la conducta que el sujeto realiza para salir de ella.

A pesar de que el sujeto realiza una conducta típica, ese comportamiento no es antijurídico, ya que es para evitar el mal que amenaza a un bien jurídico.

Nos encontramos ante un conflicto entre bienes jurídicos, al igual que en la legítima defensa. Pero en la legítima defensa hay agresión ilegítima, y en el estado de necesidad, no hay la agresión ilegítima.

La diferencia del estado de necesidad con la legítima defensa, es que en el primero esa amenaza de un mal no tiene que provenir de una acción ilícita.

El estado de necesidad puede ser de 2 clases:

1. Cuando los bienes jurídicos que están en conflicto son de distinto valor, y para salvaguardar un bien jurídico se lesiona uno de menor valor que aquel que se trata de salvaguardar.
2. Cuando los bienes en conflicto son de igual valor: ej: para salvar una vida se destruye otra vida.

Lo que no se admite en el estado de necesidad, es que para salvar a un bien jurídico se destruya otro bien jurídico de mayor valor, ya que está sometido al principio de ponderación de bienes jurídicos (cosa que no ocurre en la legítima defensa: por ello, se puede causar en esta figura un mal mayor del que se está ejerciendo sobre el bien jurídico a proteger). En el estado de necesidad no hay una agresión ilegítima, por ello no se puede causar un mal mayor de aquel con el que se está amenazando. En el estado no debe ser superior al que se pretende evitar.

La legítima defensa no está sometida al principio de ponderación de bienes jurídicos; el estado de necesidad, en cambio, sí que lo está, por ello en el estado de lesión no se puede lesionar un bien jurídico mayor al que uno pretende salvaguardar.

En el estado de necesidad, al igual que en la legítima defensa, podemos distinguir entre:

a) El Auxilio Propio: podemos lesionar un bien jurídico para salvaguardar otro bien jurídico del que somos titulares.

b) El Auxilio de Tercero: lesionamos un bien jurídico para salvaguardar un bien del que es titular un tercero.

La Naturaleza del Estado de Necesidad: hay una discusión doctrinal. Se distinguen dos posiciones:

1. **Estado de Necesidad Objetivo**: cuando se trata de bienes desiguales, que se dice que es una causa de justificación. Ello implica que lo realizado no es antijurídico, es decir, lo realizado para salvaguardar el bien jurídico amenazado no es contrario a derecho.

2. **Estado de Necesidad Subjetivo**: se trata de bienes iguales, y tiene una naturaleza que es una causa de exclusión de la culpabilidad: el comportamiento, por consiguiente, es antijurídico pero no es culpable. El ordenamiento jurídico no le puede exigir que se comporte de diferente manera.

Otra parte de la doctrina opina que en ambos casos hablamos de una causa de justificación.

Presupuestos del Estado de Necesidad:

1. La Situación de Necesidad, tanto en su vertiente de causa de justificación como en su vertiente de causa de exculpación.

Se puede hablar, al igual que en la legítima defensa, de un **Estado de Necesidad Putativo**: es decir, el sujeto puede incurrir en un error pensando que se da una situación de necesidad. El error puede ser invencible, determinando la impunidad de la conducta; y puede ser vencible, por lo que se impondría al sujeto errado la pena inferior en uno o dos grados.

También es necesario que la infracción del deber que el sujeto realiza sea el único camino posible para conseguir la meta salvadora. Si el sujeto tiene otros medios no podrá ampararse en la situación de necesidad. La infracción del deber tiene que ser el único camino posible para la salvaguarda de un bien jurídico amenazado. En consecuencia, esta lesión debe ser necesaria.

Una vez se da la situación de necesidad, es decir, mal que amenaza a un bien jurídico, puede darse la circunstancia de que falte algún requisito, caso en el que no se aplicará el estado de necesidad ni siquiera como incompleto. Como máximo se podrá aplicar el estado de necesidad putativo.

Requisitos de la Eximencia:

1. Que el mal causado no sea mayor del que se trate de evitar. Por ello sólo es posible que se den 2 situaciones: o bien la destrucción de un bien jurídico para salvaguardar un bien de mayor importancia; o bien que se destruya un bien jurídico de igual importancia al que se pretende salvaguardar.

Lo que no es posible es destruir un bien jurídico para salvaguardar otro bien de menor importancia. Ello podría como máximo dar lugar a un estado de necesidad incompleto.

El problema surge cuando tenemos que comparar males, es decir, comparar el mal que amenaza a un bien jurídico y el mal que tenemos que causar a un bien para salir de esa situación de necesidad. A veces esa comparación es sencilla, por ejemplo se mata a una persona para salvaguardar la vida propia; pero otras veces no resulta tan sencillo determinar que bien es más importante.

2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto (ello es parecido a la falta de provocación necesaria en la legítima defensa). Por consiguiente si se ha provocado imprudentemente la situación de necesidad, habrá que aplicar la imprudencia. Cuando se utiliza el término intencionadamente, excluye la provocación imprudente.

3. Que el necesitado tenga por su oficio o cargo obligación de sacrificarse. Hay personas que tienen determinadas funciones atribuidas por el oficio que realizan, que les obliga tener un plus de sacrificio, como puede ser el caso de un bombero.

LECCIÓN 27. LA AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD.

Ejercicio legítimo de derecho, oficio o cargo y el cumplimiento de un deber: fundamento y naturaleza.

Hablamos de la séptima circunstancia del art. 20 CP.

El Cumplimiento de un Deber: la eximencia tiene su fundamento en el principio de interés preponderante. El ordenamiento jurídico en muchas ocasiones impone el deber a determinadas personas a realizar acciones que están tipificadas en el propio CP y que suponen la lesión de bienes jurídicos. Y ese mismo ordenamiento jurídico manda a esas personas en su condición de destinatarios de la ley y bajo la amenaza de una pena, el respeto de esos bienes jurídicos.

El CP impone bajo la amenaza de una pena la obligación a los policías, por ejemplo, de evitar la perpetuación de un delito. Esas conductas se realizan respetando las normas que disciplinan el ejercicio esas actividades y por consiguiente, legítimas.

La cuestión reside por consiguientes, en los excesos que se pueden cometer en el ejercicio de sus funciones. Para conocerlos debemos acudir a las normas extrapenales que regulan el ejercicio de esas actividades. Requisitos:

a) Exigencia de un deber jurídico: la propia ley impone esa obligación. Quedando excluidos por tanto los deberes morales.

b) Que el sujeto con su actuación no rebase los límites del cumplimiento del deber (que es donde se plantean los excesos por parte de la autoridad). Cuando se plantea por ejemplo la violencia de los agentes de la

autoridad, debemos tener en cuenta 2 cuestiones: que sea necesario el ejercicio de una violencia y la adecuación de esa violencia de forma proporcional al hecho.

Sobre esta cuestión existe actualmente una jurisprudencia muy elaborada.

El Ejercicio de un Derecho: está exento de responsabilidad criminal el que obra en el ejercicio legítimo de un derecho. También aquí se encuentra su fundamento en el principio del interés preponderante.

Dentro de lo que es el ejercicio de un derecho, debemos distinguir 3 cuestiones:

1.Las Vías de Hecho: es el ejercicio de un derecho de manera ilegítima. La conducta de quien realiza el contenido material de su derecho fuera de los cauces legalmente establecidos, no se halla en principio cubierta por la eximencia, porque si bien ejerce un derecho, no es un ejercicio legítimo. Ello no significa que el empleo de cualquier vía de hecho, se halle sometida a sanción penal. Por ejemplo: lo que se conoce con el nombre de la realización arbitraria del propio derecho: art. 455 CP: será delito cuando se empleara violencia o fuerza en las cosas.

2.El Derecho de Corrección: procede de un deber que compete a los padres, tutores y educadores. Está concebido en el CC como una facultad, y no como un deber, si bien esa facultad se halla al servicio del deber de educar. Aquí se plantean los malos tratos, por ejemplo, que tanto los padres, como los tutores como los educadores pudieran ejercer.

El derecho de corrección hay que rechazarlo en principio y sólo se puede admitir de modo ocasional algún cachete o golpe sin importancia.

El derecho de corrección es una facultad. Con el tiempo las mentalidades y la forma de comprender ese derecho de corrección han cambiado. Hoy en día no se acepta el uso de la fuerza física como mecanismo de corrección. En el art. 153 CP se establece que el que habitualmente ejerza violencia física será castigado.

3.Los Deportes:

Ejercicio Legítimo de Oficio o Cargo:

Determinadas profesiones cuyo ejercicio representa posibles justificaciones respecto a acciones que resultarían antijurídicas. Ej: médico que para intervenir quirúrgicamente a alguien, lo lesiona. Cuando ese oficio se realiza dentro de determinados parámetros, esa conducta queda justificada.

Ejercicio legítimo de un cargo: que en cuyo desarrollo puedan lesionarse bienes ajenos. Ahora bien, el ejercicio de esas funciones deben realizarse conforme a derecho. El ejercicio del cargo tiene que ser legítimo, que se tenga competencia para llevarlo a cabo, además tienen que observarse en la ejecución de esa conducta las formalidades establecidas en la ley.

LECCIÓN 28. LA CULPABILIDAD.

En un primer momento se hacía una **concepción psicológica de la culpabilidad**. Situación psicológica entre el actor y el hecho delictivo. Ese vínculo psicológico podía ser de 3 clases: dolosa, culposa o imprudente. En la culpabilidad dolosa el nexo psicológico es un objeto, sin embargo, en la culposa o imprudente ese vínculo es imperfecto, porque es querer. Esta concepción es superada por 2 razones: porque no puede explicar porque en determinados supuestos dolosos en los que exista ese nexo psicológico para determinar circunstancias, que no cabe como desconexión psicológica, sin embargo, al sujeto no se le puede sancionar porque es la única conducta que puede realizar. Ej: miedo insuperable. Porque la teoría psicológica fracasa en lo que se refiere a la culpa sin consciencia.

La corriente psicológica se sustituye por la normativa jurídica: la característica de la culpabilidad ya no es sólo un vínculo psicológico, sino que ahora es un juicio facultado por el mundo vinculante de que el autor se ha comportado de manera contraria a derecho, cuando era de esperar que actuara de forma conforme a derecho.

Entonces a la culpabilidad se le reprocha el haber realizado una conducta antijurídica. Dos modalidades: Dolosa y Culposa, es decir, llevar a cabo una conducta como consecuencia de haber infringido sin querer preceptos jurídicos, con la finalidad de evitar ciertos comportamientos.

En la imprudencia lo que se reprocha no es el deber para realizar un acto típico, sino el haber infringido la norma de cuidado.

En ambas modalidades al sujeto se le reprocha, que en lugar de haber actuado contra derecho, podría haber actuado conforme a éste. El dolo o la imprudencia son modalidades o formas de la culpabilidad, donde se reprocha haber actuado contra derecho.

La Imputabilidad: capacidad de por la ausencia del efecto para la libre formación de la conducta. El que tiene una enfermedad, el que ha ingerido drogas o alcohol, el que sufre un trastorno de consciencia durante un periodo de tiempo, es decir, el que sufre alteraciones en la percepción. Además de estos 3, la culpabilidad requiere la ausencia de causas de exculpación. Éstas pasan a concebirse como supuestos en los que dadas las circunstancias, al sujeto no se le puede reprochar haber actuado contra derecho. Ej. Miedo insuperable.

Las normas tienen una función motivadora. Pero hay ocasiones en los que no motiva al sujeto, y en algunas, se decide no culpar al sujeto: sólo en algunos casos.

Concepción Normativa Pura: esta concepción supuso la extracción del dolo y la imprudencia del ámbito de la culpabilidad, para trasladarlos a la parte subjetiva del tipo de injusto. En el caso del dolo, para afirmar que nos encontrábamos ante una culpabilidad dolosa, teníamos que demostrar que el sujeto conocía que se trataba de una conducta antijurídica. Se denomina dolo malo, porque aún sabiendo que esa conducta es contraria a derecho, el sujeto la lleva a cabo. El dolo y la imprudencia no deben ser examinados desde el ámbito de la culpabilidad, sino que hay que hacerlo en el tipo de injusto. El Dolo es conocer y querer, pero además el autor debe saber que esa conducta es contraria a derecho.

Para afirmar que un comportamiento es doloso, debe concurrir querer y conocer. Además se exigía que el sujeto conociera que esa conducta es contraria a derecho. (Dolus Malus: que consiste en que el sujeto a pesar de conocer que su comportamiento es contrario a derecho, realiza la conducta) ej. Aquel señor que con una pistola de broma se va a una tienda queriendo robar, el señor de la tienda saca una pistola matándole, creyendo estar legitimado, desconociendo la antijuricidad de su acto. Si el error es invencible no cabe nada, en cambio si el hecho es vencible se le imputará por un delito imprudente.

La Culpabilidad es una valoración que se hace del sujeto en función del conocimiento de la antijuricidad de la acción, en función de la imputabilidad.

La Culpabilidad adopta dos formas: la forma culposa y la forma dolosa. En la forma dolosa ese vínculo psicológico era completo (ej: uno quería matar y mata). En la culpabilidad culposa o imprudente consciente sí que hay una vinculación psicológica entre el hecho y el autor, pero en la inconsciente no existe dicha vinculación.

En una siguiente evolución, surgió la **concepción neoclásica de la culpabilidad**, cuya característica ya no es sólo la existencia de un vínculo psicológico, sino el juicio de que el autor se ha comportado de forma contraria a derecho, cuando le era exigible que se comportara de forma de acuerdo al derecho. La pregunta que nos debemos formular es si el sujeto estaba en condiciones o no de actuar conforme a derecho. Se le reprochará en

su caso, el no haber previsto lo que debería haber previsto. Por tanto, la culpabilidad implica un juicio de reproche. Distinguen entre la Culpabilidad Dolosa y la Culpabilidad Imprudente. En la Culpabilidad Dolosa se reprocha al sujeto haber realizado de forma voluntaria y consciente un comportamiento típico y antijurídico. En la Culpabilidad Culposa o Imprudente, donde se reprocha haber llevado a cabo una actividad que produce efectos lesivos, como consecuencia de haber infringido los comportamientos debidos.

La reprochabilidad se apoya en que el sujeto ha actuado contra derecho cuando podría haber actuado conforme a éste. Sólo las personas libres y con capacidad para autodeterminarse, se les puede reprochar el no actuar conforme a derecho.

Sobre la Exigibilidad de conductas conforme a derecho, hay situaciones en las que al autor no se le puede reprochar que haya actuado en contra del derecho, como por ejemplo en situaciones de miedo insuperable.

Sólo quien conoce que su comportamiento es antijurídico puede actuar dolosamente.

La **Concepción puramente Normativa** se impone bajo la influencia de la Concepción finalista: para los finalistas las acciones no se pueden examinar sin más, porque toda acción es producto de una finalidad perseguida por el sujeto. El dolo y la imprudencia abandonan el campo de la culpabilidad, pasando de un *dolus malus* a un dolo neutro:

a) **Dolus malus**: para poder afirmar que el comportamiento es doloso, se requiere también que el sujeto conozca que su comportamiento es antijurídico. Puede ocurrir que el sujeto esté en la creencia que está actuando legítimamente: ej: legítima defensa putativa. Se le llama dolo malo porque a pesar de conocer que su comportamiento es antijurídico, lo lleva a cabo.

b) **Dolo neutro**: (en la concepción del dolo como tipo de injusto). Al dolo no le acompaña el conocimiento de la antijuricidad. Afirmamos o negamos que un comportamiento es doloso, con independencia del conocimiento que tenga el sujeto de la acción que realiza.

El dolo y la imprudencia, dejan de ser formas de culpabilidad para ser tipos (tipo doloso e imprudente).

Para la concepción puramente normativa, la culpabilidad tiene los 3 elementos siguientes: la imputabilidad, el conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad de una conducta conforme a derecho. Si los tres requisitos se dan, el comportamiento es culpable.

LECCIÓN 30.

LA INIMPUTABILIDAD Y SUS FORMAS.

Según la doctrina la imputabilidad requiere dos elementos: la capacidad de comprender lo injusto del hecho y la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento. Se dará la inimputabilidad cuando el sujeto se halle en una situación mental en que no pueda percatarse de que el hecho que realice sea prohibido por el derecho o cuando el sujeto sea incapaz de autodeterminarse, de autocontrolarse con arreglo a la comprensión del carácter ilícito del hecho. Por tanto, la inimputabilidad debe definirse en función de la normalidad motivacional del sujeto. La responsabilidad penal falta cuando el sujeto actúa bajo el influjo de una motivación anormal, aunque se han ido ampliando a lo largo del tiempo las causas de inimputabilidad.

Las Causas de Inimputabilidad:

El art. 20 CP dice que están exentos de responsabilidad criminal, los que tienen enfermedades mentales (caso del trastorno mental transitorio), quien tenga alterada su capacidad por el consumo abusivo de bebidas alcohólicas y drogas y los menores de edad (menores de 16 años). El art. 19 CP establece la mayoría de edad

penal en 18 años, pero la aplicación de este artículo está suspendido hasta que entre en vigor la ley penal del menor, siguiendo vigente el art. 8.2 del anterior CP, donde establecía la mayoría de edad penal en 16 años.

Según el art. 20 CP está exento de responsabilidad penal el que al tiempo de cometer la infracción penal no puede comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

1.Las Enfermedades Mentales: (La Enajenación Mental). A causa de cualquier anomalía o alteración psíquica que no pueda comprender el sujeto la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión. Hay varias enfermedades:

a)Las Psicosis: son las propias enfermedades mentales. El TS ha estimado la eximente en toda clase de psicosis, y con especial facilidad a los casos de esquizofrenia. Cuando la enfermedad mental no perturbe plenamente las facultades mentales procede la apreciación de la eximente incompleta. Las más importantes son:

–Esquizofrenia: escisión de la vida psíquica con graves trastornos en la asociación del pensamiento, de la afectividad, del contacto del yo con la realidad y consigo mismo, y de la percepción sensorial como síntomas primarios. Es una causa que también se considera como una eximente de la responsabilidad penal plena.

–Paranoias: delirio sistematizado, crónico, inmutable y de evolución lenta producido por causas endógenas y acompañado de perfecta lucidez. Puede manifestarse de forma de delirio de grandeza, de interpretación, de celos (eróticos, místicos, etc.), que no afectan al resto de la normalidad de la vida psíquica.

–Psicosis Maníaco–depresiva: enfermedad del estado de ánimo que sin afectar a la capacidad intelectual determina de forma periódica oscilaciones entre fases de profunda depresión o de exaltada euforia producidas entre periodos de normalidad. Ej: las manías persecutorias llegan hasta suponer un trastorno grave de la inteligencia y la voluntad.

–Epilepsias: producción de ataques compulsivos con pérdida del conocimiento u otras manifestaciones menores como ataques incompletos en que el sujeto realiza actos inconscientemente que luego no puede recordar.

b)Las Oligofrenias: insuficiencia cuantitativa del grado de inteligencia. Detención del desarrollo del cerebro adquirida los primeros años de vida, a diferencia de la demencia que se adquiere cuando el cerebro está más desarrollado. Se incluye la eximencia plena para las formas más graves: la Idiocia y la Imbecilidad. En la Debilidad Mental se contempla la eximencia incompleta.

c)Las Psicopatías: personalidades anormales, desequilibrios en los componentes de la personalidad (instintos, sentimientos, etc.), lo que lleva a reaccionar de forma desproporcionada ante ciertos estímulos. No se trata de una enfermedad mental, sino de un modo de ser y por tanto, carente de curación. Produce alteraciones de carácter, y los tribunales son muy reacios a darle efectos importantes a las psicopatías, por el motivo que los psicópatas son delincuentes habituales muy peligrosos. No se suele dar la eximencia: los tribunales lo valoran como atenuantes o en todo caso, como eximencia incompleta.

d)Las Neurosis: reacciones psíquicas anormales frente a una determinada situación, que se manifiesta de forma de angustia, depresión que pueden llegar a generar impulsos irresistibles. Trastorno mental transitorio de carácter eximente, cabiendo también la eximencia incompleta.

2.Trastorno Mental Transitorio: intoxicación por consumo o abstinencia: el art. 20.2 del CP hace referencia a dos supuestos: está exento de responsabilidad criminal el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido

buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión. Por vez primera en el CP del 95 se recoge la posibilidad de que se conviertan en una forma de eximencia plena de la responsabilidad criminal, o bien en una forma atenuante genérica o bien como eximencia incompleta.

El trastorno mental transitorio se distingue de la enajenación por tener un carácter transitorio y deberse a una causa exógena, es decir, la que no consiste en una enfermedad o característica interna del propio sujeto.

Para que el alcohol u otras drogas eximan deberán producir una plena exclusión de la imputabilidad: sólo la embriaguez o la intoxicación plena podrá eximir, no así la semiplena, que sólo podrá atenuar, a través de la eximencia incompleta cuando sea muy intensa, y por la vía de la atenuante analógica cuando no lo sea tanto. La simple excitación no llega a atenuar la responsabilidad. Que el sujeto se halle embriagado voluntariamente o por imprudencia no significa que, si delinque en tal estado, haya querido el hecho ni que éste fuera previsible, pues puede quererse o preverse la embriaguez sin quererse ni ser previsible que vaya a producir la lesión de un bien jurídico. Se habla de embriaguez preordenada a delinquir la que se provoca para cometer un delito determinado, embriaguez voluntaria, la que se ha buscado voluntariamente; culposa, la que se produce imprudentemente; y fortuita, la que no es atribuible a imprudencia alguna.

No toda embriaguez o intoxicación plena eximirá, sino sólo la que no se haya buscado de propósito para delinquir ni se haya producido en circunstancias tales en que hubiera que prever que daría lugar a cometer el hecho, si la imprudencia es punible.

Tratándose de drogas distintas al alcohol, los mayores problemas se hayan relacionados con la drogodependencia y, especialmente, cuando la misma produce el síndrome de abstinencia. El C.P. establece que quedará ausente de responsabilidad criminal el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, que le impida comprender la ilicitud de su acto o actuar conforme a esa comprensión.

3.La Minoría de Edad: según el art. 19 CP: los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a éste CP. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo, podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor. Pero ello no entrará en vigor, hasta que entre en vigor la ley del menor. Entre tanto sigue vigente el art. 8.2 del anterior CP, según el cual, está exento de responsabilidad criminal en menor de 16 años. Si son menores de 12 años podrán ser dispuestos a disposición de las instituciones administrativas de protección de menores. Los mayores de 12 años y menores de 16, quedan sujetos a los juzgados de menores que no están llamados a ejercer una acción represiva, sino de imposición de medidas de seguridad de carácter educativo y correctivo.

4.La Alteración de la Percepción como eximente: el que por sufrir alteraciones de la percepción, ya sea desde su nacimiento o desde su infancia.

El art. 20 declara exento de responsabilidad criminal a el que por sufrir alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la consciencia de la realidad.

A tener en cuenta: que el art. 101 CP establece que al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al art. 20.1 CP, se le podrá aplicar, si fuera necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado a su anomalía o alteración. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del juez o tribunal sentenciador.

El anterior CP no contemplaba tiempo máximo de internamiento, cosa que desaparece, como hemos visto, con el nuevo CP.

La relación pena atenuada y medida privativa de libertad se establece con arreglo al sistema vicarial, que permite descontar de la pena a cumplir el tiempo de internamiento, que en su caso imponga, el cual ha de aplicarse entonces en primer lugar.

A los semi-imputables se les impondrá la pena inferior en 1 o 2 grados y alguna medida de seguridad. El art. 99 CP establece que primero se cumplirá la medida de seguridad y luego la pena.

LECCIÓN 31.

EL ERROR DE PROHIBICIÓN.

Una vez que se observa que el sujeto es imputable, seguimos sumando condiciones para poder emitir el juicio de imputación subjetiva que condiciona la culpabilidad.

Hay que plantearse si el error excusa o tiene trascendencia en el ámbito penal. El Error de Prohibición versa sobre la legitimidad del acto: el sujeto cree estar legitimado para realizar algo, cree por tanto, que la conducta que realiza no es antijurídica. El error de prohibición se regula en el art. 14, tercer párrafo del CP. El error puede ser de 2 tipos:

a)Vencible: cuando el sujeto tuvo la posibilidad de salir de esa situación de error.

b)Invencible: cuando el sujeto no tuvo esa posibilidad.

En la concepción causal del delito, la invencibilidad determina que el error no sea doloso, al ser el error elemento del dolo. En otras concepciones posteriores, el error será doloso, aunque no sea culpable.

En el supuesto de error de prohibición vencible: en aquellos supuestos en que la comisión imprudente no se sanciona, el error vencible determinaría la impunidad, mientras que para las teorías finales, el error vencible determinaría la pena inferior en un o dos grados, que es la posición que adopta nuestro CP.

El error de prohibición es sobre la ilicitud del hecho. El sujeto cree que está legitimado para hacer lo que hace. Un error de prohibición puede ser por ejemplo, la legítima defensa putativa: el sujeto cree que el hecho no es antijurídico. En cambio el error de tipo, es un error sobre los elementos del tipo.

La invencibilidad del error de prohibición determina la inculpabilidad, en cambio si el error de tipo es invencible, determinará que el hecho es atípico.

Para la concepción causal del delito, el conocimiento de la antijuricidad es un elemento del dolo, de tal manera que si estamos en presencia de un error invencible (bajo el criterio del hombre medio), determinará que el comportamiento no es doloso, ni siquiera imprudente. Si se trata de un error vencible, determinará que el hecho es imprudente, siempre y cuando la realización de ese delito lo castigue por imprudencia.

Para la concepción final del delito, el conocimiento de la antijuricidad sigue perteneciendo al ámbito de la culpabilidad. Para estas concepciones, el error de prohibición invencible determina la impunidad (hecho no culpable), y el error vencible no determina que el hecho sea imprudente, sino que estamos en presencia de una culpabilidad menor, por ello aplicamos la pena inferior en uno o dos grados. Por ello, la culpabilidad, a la vista de lo que establece el art. 14 CP es graduable, es decir, admite graduaciones. En el CP el error vencible de prohibición se castiga en todos los casos aunque no de la misma forma.

El error de prohibición es la creencia errónea sobre la ilicitud del hecho.

¿Cómo se determina si el error es vencible o invencible? ¿Qué factores hay que tener en cuenta? El Criterio

del Hombre Medio, pero teniendo en cuenta la situación concreta en la que el sujeto se encuentra. El TS tiene en cuenta la formación de esa persona, su profesión, etc. De tal forma, que para determinar si el error es vencible o invencible, estableceremos el varemo del hombre medio en esa situación concreta, teniendo en cuenta las características propias del sujeto.

Para las concepciones clásicas, la culpabilidad tiene dos formas: la dolosa y la culposa o imprudente. Y sólo puede actuar dolosamente el que conoce la antijuricidad del hecho. Para las concepciones clásicas, si el error es invencible, determinará la absolución, pero si el error es vencible, sólo se podría sancionar si cabe la sanción por comisión imprudente.

En la tesis que defiende el CP, para el error de tipo, si es vencible, se castigará en su caso como imprudente; pero para el error de prohibición, se castigará en todos los casos con la pena inferior en uno o dos grados. Esos es lo que lleva a algunos a decir que el CP se inclina por las tesis subjetivistas del injusto (concepciones finalistas). Parece mantener la tesis de que el dolo y la imprudencia forman parte del tipo de injusto, siendo la culpabilidad graduable en atención al conocimiento de la antijuricidad que tenga el sujeto.

LECCIÓN 32.

EL MIEDO INSUPERABLE.

Según el artículo 20.6 CP está exento de responsabilidad criminal el que obra impulsado por miedo insuperable. Se contempla aquí la coacción que supone para la mente la amenaza de un mal (asociado o no a la violencia física efectiva)

EL ART. 20.6 CP dice: el que obre impulsado por miedo insuperable. Hasta el CP vigente, se añadía el que impulsado por un miedo insuperable de un mal igual o mayor (ello se suprime, dejando mayor ámbito a esta eximencia). La evolución de esta eximente ha pasado por varias fases: en una primera fase se pensó que afectaba a la imputabilidad del sujeto, o bien, en una segunda fase, se entendía como un supuesto de inexigibilidad de conducta distinta. Hoy en día se acepta que se trata de un supuesto de inexigibilidad de conducta distinta. Hay determinadas situaciones en que al sujeto no se le puede exigir que actúe de forma distinta. Lo que resulta hoy en día realmente relevante, es si podemos exigir al sujeto que actúe de forma distinta.

Elementos o Requisitos:

1.El mal que amenaza: consiste en un daño que le puede ser causado a él mismo o a una tercera persona relacionada con el sujeto. Se trata de un mal que debe ser grave para la generalidad de las personas, evitando una subjetivización de la eximente. Se utilizará siempre el varemo del hombre medio a la hora de valorar la gravedad de ese mal, que no se considerará sobre cualquier bien. El TS exige también que se trate de un mal que sea real y cierto, excluyendo del ámbito de la eximente, el miedo putativo.

2.El miedo: afecta a la mente del sujeto incidiendo sobre su capacidad de determinación sin anularla por completo. Afecta sobretudo a su libertad de actuación. El TS define el miedo como un estado emocional de mayor o menor intensidad, por el temor fundado de un efectivo grave e inminente que sobrecarga el espíritu, nubla la inteligencia y domina la voluntad. Quedará excluido por tanto, una mera preocupación, un susto o un sobresalto.

3.El mal causado: ha desaparecido la anterior limitación de que el mal causado, no puede ser mayor que el mal con que se amenaza, pero sí debe ser un mal grave.

La Obediencia de Vida: desaparece de nuestro ordenamiento jurídico como una causa de exención de la responsabilidad criminal. Para un sector, quién actúa en cumplimiento de una orden, y el sujeto no puede dejar

de actuar, actúa justificadamente. Para otros quien actúa en cumplimiento de una orden, y por ello realiza una conducta típica, no será responsable pero su conducta no está justificada.

El art. 410.2 CP: dice que no nos podremos amparar en esta orden, cuando ésta sea manifiestamente ilegal. Por ello deberemos analizar caso por caso, para determinar si esa orden es o no manifiestamente ilegal.

Otra cuestión sería la posibilidad de sufrir represalias, por no cumplir una orden que sea manifiestamente ilegal.

Hay una serie de requisitos que se deben dar para apreciarse esta obediencia:

1. Orden Expresa del Superior Jerárquico: se ha de tratar de un mandato que suponga la realización de una conducta cuyo cumplimiento pueda exigir el que la da al que la recibe. La orden debe revestir las formalidades legales. Tiene que haber también una relación de subordinación jerárquica entre quien da la orden y quien la recibe.

En el 83 la obediencia de vida desaparece como una causa de exención de la responsabilidad criminal. Si una orden es manifiestamente ilegal no se debe cumplir, porque no le será de aplicación al sujeto, la previsión del art. 410 CP. El cumplimiento de determinadas órdenes que pueden ser constitutivas de delito pero que no son manifiestamente ilegales, sólo se perseguirá al que haya dado la orden. Ej: quien ordena la detención ilegal de una persona, pero el agente desconoce la ilegalidad de la detención.

LECCIÓN 33.

LA PUNIBILIDAD.

En algunos casos, sin embargo no es suficiente para imponer ni aplicar la pena, y no porque concurran causas de exención de la responsabilidad criminal, sino porque no ha nacido la punibilidad, que es el cumplimiento de los presupuestos legalmente necesarios para que el injusto culpable pueda ser castigado. Estos presupuestos consisten en la eventual ausencia de las condiciones objetivas de la punibilidad, las condiciones de perseguibilidad o procedibilidad y las excusas absolutorias. Los 3 supuestos tienen en común, que a pesar de encontrarnos con un hecho típico, antijurídico y culpable, la pena no se aplica.

1. Las Condiciones Objetivas de Punibilidad: nombre que se da a ciertos hechos ajenos a la acción y a la culpabilidad, pero que son necesarios para que la acción sea punible, o bien para que se aplique determinada agravación de la pena. La característica de las condiciones objetivas de la punibilidad es que la imposición de la pena o su agravación dependen de un sujeto ajeno a la voluntad del autor, por ello el sujeto no puede ni siquiera preverlo. Pero no implican que el delito no exista. Implican que la pena o su agravación dependen de un hecho ajeno a la propia voluntad del autor que ni siquiera controla ni es necesario que prevea. Art. 458 CP: Falso Testimonio: pero la agravación de la pena por ser falso testimonio en contra del reo, no depende del que ejerce falso testimonio. La imposición final de la pena al que es juzgado depende del juez que ya puede ser por otras pruebas o por el falso testimonio prestado por ese sujeto. Causalmente el sujeto no tiene control sobre el resultado final del juicio en el que ha prestado ese falso testimonio.

2. Las Condiciones de Procedibilidad o Perseguibilidad: tienen una incidencia semejante: su no concurrencia hace imposible la imposición de la pena establecida en la ley, a pesar de que la conducta sea típica, antijurídica y culpable. Son supuestos de proceso, condiciones que determinan la procedibilidad del procedimiento. A diferencia con las anteriores, sino se dan estas condiciones el proceso no se puede iniciar. Ej: caso de abusos sexuales: sino hay denuncia previa del agredido, el procedimiento no se puede iniciar, salvando excepciones. En cualquier momento del procedimiento, el particular ofendido puede terminar con el mismo.

Hay otros delitos en los cuales una vez interpuesta la denuncia, aunque se retire el ofendido, el proceso continua de oficio. Ej: delitos contra la libertad sexual.

La característica esencial de estas condiciones, es que afectan a la pena ya que impiden que el procedimiento nazca, si éstas no están.

3.Las Excusas Absolutorias: supuestos en los que igualmente existe una conducta típica, antijurídica y culpable, sin embargo el legislador los declara exentos de pena por razones de política criminal. Hay una sentencia del 83 TS: son aquellas circunstancias en las que el legislador exime de pena a los partícipes de un acto típico, antijurídico y culpable e imputable. El legislador decide no sancionar por razones de política criminal.

LECCIÓN 34.

LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA PRESPONSABILIDAD CRIMINAL.

El CP prevé en su parte general, una serie de circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes que tienen el efecto de disminuir o aumentar la pena con arreglo a ciertas reglas legalmente establecidas el art. 21 CP hace referencia a las circunstancias atenuantes; el art. 22 CP hace referencia a las agravantes y el art. 23 CP a las circunstancias mixtas de parentesco, que tanto pueden servir para atenuar o agravar la pena, según los casos.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal son elementos accidentales del delito, en el sentido de que de ellas no depende el ser del delito, sino sólo su gravedad.

Como se desprende del art. 65 CP las circunstancias atenuantes y agravantes, deben ser tomadas en consideración para atenuar o agravar la pena. De tal forma, que cuando estas circunstancias concurren necesariamente por imperativo legal, los jueces deben tenerlas en cuenta a la hora de determinar la pena.

Efectos de la apreciación de estas circunstancias:

Art. 66.1 CP: cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, los jueces y tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia. En este caso se produce un aumento del arbitrio judicial.

Art. 66.2 CP: cuando concorra sólo alguna circunstancia atenuante, los jueces y tribunales no podrán rebasar en la aplicación de la pena la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.

Art. 66.3 CP: cuando concurren una o varias circunstancias agravantes, los jueces y tribunales impondrán la pena en la mitad superior de la establecida por la ley.

2 catálogos de circunstancias: las Atenuantes del art. 21 CP y las Agravantes del art. 22 CP.

Efectos de la Apreciación de esas Circunstancias: lo que determina el art. 66 CP: divide esa pena en 2: la mitad inferior y la mitad superior.

La concurrencia de circunstancias modificativas, vienen sus consecuencias determinadas en el art. 66 CP: en la aplicación de la pena los jueces y tribunales observaran las siguientes reglas:

1.Cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes o concurren ambas, los jueces pueden recorrer toda la extensión de la pena: aumento del arbitrio del juez, teniendo en cuenta las circunstancias personales

del sujeto y la gravedad de los hechos, motivándolo en la sentencia (exigido a raíz del nuevo CP)

2. Cuando concorra sólo alguna circunstancia atenuante, impone al tribunal la obligación de establecer la pena en su mitad inferior.

3. Cuando concurre circunstancia agravante, impone al tribunal la obligación de establecer la pena en su mitad superior.

4. Cuando sea 2 o más las circunstancias atenuantes, los jueces podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados. En el anterior CP no era posible rebajar el grado.

Por muchas agravantes que concurren, nunca se podrá imponer la pena mayor en grado. Sin embargo, si concurren 2 o más atenuantes, o una atenuante muy cualificada, sí que se podrá romper el mínimo de la pena. Por muchas circunstancias agravantes que concurren el marco legal de asignación de penas no se rompe. La concurrencia de agravantes nunca permite al tribunal imponer la pena superior en grado. Por el contrario, si concurren 2 o más atenuantes, o una muy cualificada, se puede romper ese marco legal de asignación de la pena, rebajándola en uno o dos grados.

El marco legal de asignación de penal es la que establece el propio CP en cada artículo donde se describe el delito.

La pena inferior en grado se determina partiendo del mínimo, dividiéndolo entre 2, y la pena inferior en 2 grados volviendo a dividir entre dos, el resultado de la anterior división.

El tribunal deberá en todo momento motivar su decisión.

Circunstancias Especiales y Eximentes Incompletas: lo que se contempla en el art. 66 CP se refiere a los efectos que producen las circunstancias modificativas, las cuales son reglas de determinación de la pena que el juez ha de tener en cuenta a la hora de determinar qué pena a imponer. En principio la concurrencia de estas circunstancias, no puede romper el marco legal de establecimiento de pena (salvo en los casos con más de una atenuantes o de una muy cualificada).

Las eximentes incompletas vienen recogidas por el art. 21.1 CP pero siempre en relación al art. 20 CP, de tal forma que el concepto de eximente incompleta, lo hallamos en el art. 20 CP: la concurrencia de una eximente incompleta reduce la pena imponible, mientras que la concurrencia de atenuantes, únicamente determina la imposición de la pena prevista en la ley en su mitad inferior. La eximente incompleta obliga al tribunal a imponer la pena inferior en grado, obliga al tribunal a reducir la pena en al menos un grado, dándole la posibilidad de que la reduzca incluso en 2 grados.

La concurrencia de atenuantes implica la imposición de la pena en su mitad inferior, mientras que si concurren varias atenuantes o una muy cualificada, dejará en manos del tribunal establecer una pena inferior en grado, pero como excepción y a decisión del tribunal, recogido en el art. 66.4 CP.

Así como las atenuantes y las agravantes se pueden compensar; las agravantes no se pueden compensar con las eximentes incompletas.

Circunstancias Especiales Cualificadoras: se designan circunstancias descritas junto a determinados tipos de delitos, a los que el legislador dispone que su concurrencia cualificará o privilegiará, cuando el sujeto es aleatorio a la figura básica del delito. Estas circunstancias especiales no son circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, es decir, no se someten al régimen jurídico de las circunstancias modificativas, no se pueden compensar ni tampoco dejan al juez la posibilidad de adoptar diferentes grados para la pena.

Además la presencia de estas circunstancias especiales no impide la apreciación de las circunstancias modificativas o también denominadas genéricas.

El art. 139 CP habla del asesinato que es un homicidio cualificado, imponiéndose una pena mayor que es de 15 a 20 años.

En la medida en que esas circunstancias genéricas; el legislador crea un tipo penal específico que viene determinado por la concurrencia de alguna de esas circunstancias; (caso del 135 CP), esa circunstancia deja de ser genérica para convertirse en una circunstancia específica del tipo concreto. Ej: en la medida que la alevosía convierte al homicidio en asesinato, no es una agravante del asesinato, forma parte del tipo.

La concurrencia de circunstancias especiales cualificadoras determinarán la imposición de la pena que el legislador determina en el tipo, y no entrarán en juego las reglas de determinación de la pena del art. 66 C.P. ya que no se trata de circunstancias modificativas.

Debemos tener en cuenta que las circunstancias especiales cualificadoras, aunque puedan coincidir con las que se contemplan como las circunstancias modificativas; en la medida que vienen recogidas en un tipo concreto, ya no operan como circunstancias modificativas, y no se aplican por tanto, las reglas del art. 66 CP.

Son circunstancias que vienen descritas junto a un tipo determinado. Vienen reguladas en el propio delito. Ej. Caso del asesinato, que es un homicidio cualificado. Si las circunstancias especiales cualificadoras coinciden con las modificativas, no se tratarán como tales. Estas circunstancias determinan la imposición de una pena distinta, la que el legislador expresamente destaca en ese precepto legal.

Las Circunstancias Inherentes: art. 67 CP. La confianza es inherente a la apropiación indebida. Las circunstancias inherentes al delito no se pueden utilizar al mismo tiempo como agravación de la pena. Ej: el abuso de confianza en relación al delito de apropiación indebida es inherente, y no se podría usar para agravar la pena en virtud del principio que establece que no se puede sancionar 2 veces lo mismo.

Una circunstancia o una característica sólo se puede tener en cuenta una vez, bien para constituir el delito, bien para agravar la pena.

Son aquellas que aparecen de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de las mismas, no se podría cometer el delito en cuestión. Ej. Es imposible la apropiación indebida, sin abuso de confianza, o la corrupción de menores sin abuso de superioridad, o la prevaricación sin que el autor no ostente la condición de funcionario. Dichas circunstancias no se pueden tener al mismo tiempo en cuenta como modificativas para agravar la pena.

Eximentes Incompletas: la concurrencia de eximentes incompletas determinará la aplicación inferior de la pena en 1 o 2 grados, tal y como establece el art. 68 CP. Por tanto, se aplicarán las reglas del art. 68 y no las del art. 66.

Las eximentes incompletas no son circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y en consecuencia no se aplican las reglas del art. 66 CP, sino las del art. 68 CP que determina la disminución de la pena en 1 o 2 grados.

A partir del CP del 70, se declaraban como eximentes incompletas aquellas eximentes en las cuales no concurren todos los requisitos necesarios establecidos en el tipo para eximir la responsabilidad criminal. Pero por esa interpretación del tribunal, nos encontrábamos que sólo podían ser catalogadas de eximencia incompleta, aquellas que detallaban en el tipo sus requisitos; quedando reducido sólo a los casos de legítima defensa y estado de necesidad, excluyendo las demás eximentes.

Posteriormente el tribunal extendió en parte esa doctrina, incluyendo por ejemplo la obediencia de vida y la enajenación mental, entre otras.

En el CP del 32, se añadió una palabra todas: es decir, con ello se decía que todas podían ser eximentes incompletas, aunque ello no es posible en todos los casos, como es la minoría de edad penal.

Ello se solventa en el CP del 1963: hoy en día se aprecia la eximente incompleta en relación a todas aquellas eximentes que puedan ser divididas en requisitos con independencia que estén o no recogidos en el CP. Ello permite aplicar la eximente incompleta en los casos de enfermedad mental, e incluso, en los casos de trastorno mental transitorio. También en los casos de consumo abusivo de alcohol y drogas, pero no en todos los casos se podrá aplicar como eximente o como eximente incompleta. También se podrá aplicar la eximente incompleta en los casos de alteración de la percepción. Cabría en estos casos la eximente incompleta cuando el sujeto tiene una alteración grave pero no completa.

También cabrá la aplicación de la eximencia incompleta en los casos de legítima defensa y estado de necesidad. la legítima defensa no permitirá la aplicación de ninguna tipo de eximencia a falta del requisito básico de la misma que es la falta de agresión ilegítima. En esos casos sólo podría tener cabida la legítima defensa putativa, estudiándose el caso como error de prohibición. Tampoco se podría aplicar la eximencia cuando falte la necesidad de la defensa. En el caso que el medio empleado para la defensa sea absolutamente desproporcionado, dando lugar en todo caso a una eximencia incompleta.

En el estado de necesidad si el acto no es necesario, no se podrá aplicar la eximencia.

El art. 21.1 CP es donde vienen reguladas las eximentes incompletas.

El art. 21.2 CP hace referencia no sólo a la embriaguez, sino también al consumo de drogas. Antes sólo se contemplaba la ingestión de alcohol. Estas sustancias pueden disminuir la capacidad intelectual y volitiva del sujeto. Se podrá imponer la eximencia incompleta cuando anule la capacidad volitiva e intelectual, pero no de forma total, siempre y cuando no esté de forma preordenada al delito o se hubiera debido prever. No tendría efectos atenuatorios en determinados servicios como el militar, o el de guardabarreras.

El art. 21.3 CP contempla el caso de los estados pasionales, es decir, los estados emotivos que alteran la inteligencia y la voluntad de forma considerable, determinando cierta inimputabilidad. Ej. Ciertas celopatías gravísimas.

El art. 21.4 y 21.5 CP contemplan lo que antes se denominaba como arrepentimiento espontáneo. Ahora se divide en 2: el art. 21.4 CP contempla: el que confesase la realización del delito antes de haber sido encontrado por la justicia, por razones de política criminal, ya que se facilita la resolución del caso. Ello es preciso antes de que se inicie el procedimiento judicial incluyendo el atestado policial. Se exige que el sujeto detalle lo sucedido y colabore con las fuerzas del orden público. El art. 21.5 CP, contempla: el que en la medida de lo posible haya reparado el daño causado o haya provocado la disminución de sus efectos, también por razones de política criminal.

Las Circunstancias Agravantes:

Art. 22.1 CP: alevosía: es cuando yo adopto los medios suficientes sin que la víctima se pueda defender para cometer el delito. Es una agravante que supone una mayor facilidad para cometer el delito de que se trate. El propio legislador limita su campo de aplicación a los delitos contra las personas (no cabrían delitos contra la propiedad, etc.)

La alevosía con carácter general es una agravante genérica, es decir, que en principio se podría aplicar sobre cualquier delito, pero en relación a delitos contra la vida, constituye un elemento accidental del tipo, es

decir, una circunstancia especial cualificadora; que provoca que estemos ante un delito diferente, y ante una pena distinta, y por tanto, determina la no-aplicación de las reglas del art. 66 CP.

Ello ocurre igual con las agravantes de Precio, Recompensa o Promesa o el Ensañamiento, que también determinan cuando actúan como circunstancias especiales cualificadoras una pena mayor y un delito distinto.

Estas 3 no se comportan como circunstancias modificativas, sino que son circunstancias especiales cualificadoras que determinan un delito distinto, una pena distinta y que no se basan en las reglas del art. 66 CP.

El art. 139 CP expone el caso del asesinato, que lo nombramos a título de ejemplo, que castiga con una pena de 15 a 20 años el que matare a otro concurriendo alevosía; precio, recompensa o promesa; o ensañamiento.

En la medida que vienen recogidas en el propio precepto legal, sirven para calificar a un homicidio como asesinato; y no podremos tenerlas en cuenta otra vez, para agravar la pena, ya que lo estaríamos teniendo en cuenta 2 veces; una para calificar el delito y otra vez para agravar la pena; cosa que no es posible para el derecho penal español.

El anterior CP recogía también otra circunstancia como era el empleo de veneno, que en realidad deberíamos introducirlo dentro de la alevosía.

El art. 22.2 CP establece una segunda circunstancia: el ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad, etc. Ejecutar el hecho mediante disfraz: supone que el sujeto intenta impedir que se le reconozca, facultando su impunidad. El disfraz es utilizar cualquier artificio que dificulte el reconocimiento en el momento del delito. El caso del Abuso de Superioridad; es una especie de alevosía de segundo grado; como por ejemplo cuando una persona está frente a la otra con una pistola donde hay una desproporción de medios.

Concurso de Delitos: hay concurso de delitos cuando una persona, mediante una o varias acciones comete varias infracciones penales que son juzgadas en el mismo proceso. De tal forma, que la realización de una sola acción puede provocar la realización de varios delitos. Para que se pueda hablar de concurso de delitos, hallamos varios requisitos:

1.Pluralidad de Infracciones.

2.Que las distintas infracciones sean realizadas por el mismo sujeto, bien mediante una sola acción, bien mediante varias acciones.

3.Que las distintas infracciones se juzguen en el mismo proceso.

Hay varios Tipos de Concursos de Delitos:

1.**Ideal:** se da cuando una sola acción da lugar a 2 o más delitos. Dentro del concurso ideal se distinguen 2 clases:

a)**Homogenio:** cuando una sola acción da lugar a varios delitos idénticos. El autor con su acción infringe varias veces la misma ley penal.

b)**Heterogenio:** cuando el autor con su acción da lugar a varios delitos distintos. Se infringen, por tanto, varios preceptos legales.

Para diferenciar el concurso ideal, del concurso real, ha que determinar cuándo hay una acción, y cuándo hay varias acciones, porque si es el último caso estaremos ante un concurso real.

Únicamente se viene aceptando dentro del Concurso Ideal, el Heterogenio, y para ello se acude a un criterio jurídico, basado en la regulación del art. 77 CP. La consecuencia o efectos de pena viene señalada en el art. 77.2 CP: se impondrá la pena señalada para el delito más grave en su mitad superior, siempre y cuando esa pena no sea superior a la que correspondería de haberse sancionado separadamente y sumándolas; por tanto, es una regla que beneficia al reo. Ello sólo es para los Heterogéneos. Si fuera Homogenio se aplicarán las reglas del art. 73 CP como un concurso real: es decir, acumulación material.

2.Real: Art. 73 CP: se contempla el supuesto que tenemos varias acciones, y cada una de las mismas da lugar a un delito distinto. Pero la diferencia sustancial con el concurso ideal, es que cada acción da lugar a una infracción que bien puede ser del mismo precepto o de otros distintos. Cada acción da lugar a una infracción distinta, que ya puede ser del mismo precepto o de preceptos distintos.

Requisitos para el Concurso Real:

- 1.Pluralidad de hechos cometidos por el mismo sujeto.
- 2.Que todos los delitos se juzguen en un mismo proceso.
- 3.Que cada uno de los hechos de lugar a un delito, pudiendo infringir el mismo precepto o distintos preceptos.
- 4.Que por imperativos legales o jurisprudenciales no esté obligado el Tribunal a considerar esa pluralidad de hechos como un único delito.

Art. 73 CP: sistema de acumulación material, es decir, se suman las penas, a no ser que se puedan cumplir las penas simultáneamente.

En el Concurso Real siempre hay una pluralidad de acciones, y a efectos de pena es un sistema de acumulación material con los límites que señala el art. 76 CP.

3.Medial: se da esta clase de concurso cuando el sujeto realiza 2 o más hechos, que cada uno de ellos constituye aisladamente un delito, pero uno de ellos es medio necesario para cometer el otro. Ej. Se falsifica un documento para realizar una estafa. A pesar de que hay una pluralidad de hechos tiene el mismo tratamiento penalógico que el concurso ideal, es decir, las reglas del art. 77.2 CP.

La Acumulación Material consiste en sumar todas las penas; mientras que la Acumulación Jurídica consiste en obviar la regla del art. 73 CP, siguiendo las reglas que establece la ley.

Pluralidad de Hechos y Unidad de Delitos:

1.El Delito Continuado: se da cuando un sujeto en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realiza una pluralidad de acciones homogéneas en distinto tiempo pero en análogas ocasiones con las que infringe el mismo o semejante precepto legal: Art. 74 CP.

El legislador decide excluir la aplicación del principio de acumulación material que establece el art. 73 CP, y lo castiga conforme al principio de acumulación jurídica, como responsable de un delito continuado. Se trata de un concurso real, que el legislador decide sancionar como un solo delito. Será castigado como un solo delito siempre que se den los requisitos de: un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Se castigará el delito más grave en su mitad superior.

Ello se da generalmente en los delitos patrimoniales.

Requisitos:

a) El que en ejecución de un plan preconcebido, es decir, el que tiene la idea de cometer varias infracciones penales; o aprovechando idéntica ocasión.

b) Pluralidad de hechos que ofendan a uno o varios sujetos pasivos y que realiza el mismo sujeto activo. Durante mucho tiempo el TS exigió unidad del sujeto pasivo, aunque ya no lo exige. Se requiere que los hechos se den en cierto espacio de tiempo no muy lejano.

c) Infracción del mismo o semejantes preceptos legales.

d) Que esos hechos no atenten eminentemente a personas. Hay delitos contra la vida que se penan por separado, y en las agresiones sexuales queda a decisión del Tribunal: art. 74.3 CP.

b) Delito Masa: o delito con sujeto pasivo masa: es una institución de creación jurisprudencial (del TS) en el marco de los delitos patrimoniales. Se trata de un supuesto en el que está limitado a situaciones contra el patrimonio, y la pena se impondrá teniendo en cuenta el total del mal causado.

La pena se elevará en uno o dos grados.

c) El Concurso Aparente de Normas Penales: se da este nombre a aquella situación de conflicto que surge en aplicación de las normas penales; cuando 2 o más normas vigentes son susceptibles de ser aplicadas a un mismo hecho.

Tenemos un hecho que lo pueden regular legalmente 2 o más normas penales: la aplicación de una norma excluye la aplicación de las demás. En definitiva estamos en presencia de una conducta regulada por varias disposiciones legales incompatibles entre sí, debiendo elegir una entre todas las concurrentes, porque la aplicación de una extingue la posibilidad de aplicación de las demás.

Reglas del art. 85 CP:

1. El precepto especial se aplicará preferentemente al precepto general.

2. El precepto subsidiario sólo se aplicará en defecto del principal.

3. El precepto penal más amplio.

4. En defecto de los criterios anteriores, se aplicará el precepto penal más grave.

Extinción de la Responsabilidad Criminal: Art. 130 y siguientes CP:

A tener en cuenta que no tiene nada que ver con las causas de exención de la responsabilidad criminal.

Las causas que extinguen la responsabilidad criminal: nos encontramos ante un hecho antijurídico y personalmente imputable. En las causas de extinción de la responsabilidad criminal, esa responsabilidad sí que nace. Sería el caso, por ejemplo, de cuando se ha impuesto una sentencia y esa sentencia no se cumple.

Las causas de extinción de la responsabilidad criminal se encuentran reguladas en el art. 30 CP:

1. La Muerte del Reo: la muerte del reo extingue la responsabilidad criminal del sujeto.

2.El Cumplimiento de la Condena: si uno cumple con su condena, se extingue su responsabilidad criminal. El cumplimiento de las penas privativas de libertad, no se alcanza con la obtención de la libertad condicional, porque la libertad condicional es el último grado de la condena, por tanto, aún no significa que se haya extinguido la condena. En casos de suspensión de la ejecución de la pena, tampoco puede entenderse que extingue la responsabilidad criminal. La responsabilidad criminal se extingue cuando pasa el plazo y se han cumplido todas las condiciones.

3.El Indulto: art. 130.3 CP: es una manifestación del llamado derecho de gracia. Actualmente este derecho de gracia está en manos del poder ejecutivo, cosa que se ha criticado porque parte de la Doctrina considera que la separación de poderes debe llevarse hasta las últimas consecuencias. Si el indulto es total extingue la pena de manera total, y se extingue parcialmente, si el indulto es parcial, aunque no quedan cancelados los antecedentes penales.

Los indultos generales quedan prohibidos por la CE.

4.El perdón del Ofendido: art. 130.4 CP, en los casos que la ley lo prevea. La ley debe prever expresamente este perdón. El perdón debe ser otorgado de forma expresa antes de la ejecución de la condena. Lo más interesante es que en el CP anterior, el perdón del ofendido funcionaba en todos los delitos privados, es decir, en los que se requería querrela o denuncia. En cambio en el CP del 95, el perdón del ofendido opera en unos delitos sí y en otros no, sin tener en cuenta si se requiere querrela o sino se requiere.

5.La Prescripción del Delito y la Prescripción de la Pena:

a)La Prescripción del Delito: supone que ha transcurrido un plazo determinado desde la comisión del delito, sin que se haya juzgado y ya no se pueda juzgar. Ej: el Homicidio, cuando ha pasado un plazo de 30 años desde su comisión, ya no se podrá perseguir y se habrá extinguido la responsabilidad criminal.

b)La Prescripción de la Pena: supone el transcurso de cierto tiempo después de la imposición de la pena sin que se cumpla.

¿Cuál es el fundamento de admitir la prescripción como causa que extingue la responsabilidad criminal? Se entiende que pasado determinado plazo de tiempo, ya no hay una necesidad de imponer una pena ni siquiera de ejecutarla.

Las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción será irretroactivos si perjudican al reo, y serán retroactivos si le son beneficiosas.

Los plazos que se establecen para la prescripción de delitos y plazos para la prescripción de las penas, están en el art. 131 CP:

a)Plazos de Prescripción de los Delitos:

a)20 años cuando la pena máxima señalada al delito sea de prisión de 15 o más años.

b)15 años cuando la pena sea de 10 a 15 años, o bien inhabilitación de más de 10 años.

c)10 años cuando la pena sea de 5 a 10 años.

d)5 años en los restantes delitos graves.

e)3 años en los delitos menos graves.

f)1 año para los delitos de injurias y calumnias.

g)6 meses para las faltas.

b)Plazos de Prescripción de las Penas: Art. 133.1 CP:

a)25 años para penas de prisión de 15 o más años.

b)20 años para penas de 10 a 15 años.

c)15 años para penas de 5 a 10 años.

d)10 años para las restantes penas graves.

e)5 años para las penas menos graves.

f)3 años para las penas leves.

Si la pena señalada fuera compuesta se atenderá a la mayor para la aplicación de las penas mencionadas. El delito de genocidio no prescribe en ningún caso, ni tampoco la pena impuesta por delito de genocidio.

El término de la prescripción del delito empezará a contabilizar desde el día en que se haya consumado el delito. Y el término de prescripción de la pena empezará a contar desde el momento en que se haya producido sentencia firme o desde el momento del quebrantamiento de la condena.

En los delitos continuados, la mayoría de la doctrina entiende que hay que esperar al último hecho delictivo.

La prescripción se interrumpirá cuando se inicie ese procedimiento; en cuanto a la prescripción de la pena, el CP no contempla posibilidad de interrupción.

Arts. 136 y 137 CP.