

DERECHO PENAL II

LECCIÓN 1 DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA INDEPENDIENTE: HOMICIDIO, ASESINATO, INDUCCIÓN Y COOPERACIÓN AL SUICIDIO.

Estudiamos conductas delictivas que atentan contra el bien jurídico básico del ser humano, su propia vida. Ha de establecerse cuando se inicia y cuando termina.

- Final de la vida. Cuando se produce un electroencefalograma plano.
- Inicio de la vida. No existe un solo argumento válido razonable para determinar el inicio de la vida humana.

Ello nos remite a una cuestión de mayor interés: ¿cuándo se ha nacido? En el instante de la percepción del recién nacido, la respiración autónoma del mismo, la separación total de madre e hijo. Lo importante es la viabilidad.

Al dar respuesta a esta pregunta delimitamos el campo de dos grupos de delitos: el homicidio y el aborto.

DISPONIBILIDAD SOBRE LA VIDA HUMANA

En una sociedad plural se hace muy difícil no atender las requisitorias amplias capas sociales en demanda de la legalización de conductas tales como la eutanasia, el homicidio rogado e incluso consentido.

Aceptada la ortotanasia (no-prolongación artificial de la vida, sin esperanza de curación o rehabilitación del irremisiblemente abocado a muerte) se hace difícil no encontrar por lo menos una salida para la eutanasia cuando es petición del enfermo. La cuestión más espinosa es que hay que salvar una serie de respetables prejuicios morales. La existencia de una vida humana no es susceptible de ser puesta en duda por el hecho de la poca utilidad de la misma, ni siquiera si tal vida supone una carga personal, social o económica.

No obstante, en una cultura donde la libertad personal parece ser la piedra sobre la que se edifica el sistema social, en el caso en que el conflicto esté entre la vida y la libertad de una persona, el titular de ambos bienes podría optar por la libertad de no vivir. El suicidio por tanto no es punible.

En cambio en la eutanasia y la muerte rogada la situación es distinta.

Art.142.

TIPO BÁSICO: EL HOMICIDIO DOLOSO

Art. 138.

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera

SUJETO PASIVO: Cualquier ente racional con soporte corporal propio, aunque no necesariamente de forma perfectamente humana.

ACCIÓN: Privar de vida a alguien mediante un comportamiento que suponga una acción positiva o una omisión impropia, es decir, en comisión por omisión.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN: Cabe la tentativa acabada como la inacabada.

Para los actos preparatorios punibles, la conspiración y la proposición para acabar con la vida de alguien ya no puede ser penada en relación con el asesinato.

La provocación merece una consideración aparte, caso de surtir efecto el provocado puede ser considerado como homicida, pero el provocador puede ser tenido por autor mediato de asesinato.

TIPO NEGATIVO

Son aplicables las disposiciones reguladoras de la legítima defensa y las del ejercicio del cargo, éstas últimas con la muerte de personas con ocasión de la utilización de armas de fuego por parte de los miembros de la seguridad pública.

TIPO SUBJETIVO

El homicidio que aquí se contempla sólo puede ser cometido dolosamente. El dolo eventual tiene un destacado papel.

Hay que acudir a las modalidades imprudentes para incluir el homicidio preterintencional.

CONCURSO

En los delitos contra la vida y otros bienes personalísimos no cabe apreciar ni el delito continuado ni el delito-masa. Art.74. 3, por más que el asunto estuviera prácticamente cerrado, se trata de un concurso real de delitos.

PENALIDAD

Pena de 10 a 15 años. Es posible aplicar el art.57, que contiene una pena accesoria que es más bien una medida de seguridad.

PERSIGUIBILIDAD

Se trata de un delito a enjuiciar por la LOT.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Destinada a apaliar las indemnizaciones debidas cuando las acordadas judicialmente sean impracticables por insolvencia del condenado o por insuficiencia de las coberturas por seguros privados.

HOMICIDIO IMPRUDENTE

Art. 621.2.4 y 5/ 142

Recoge todas las modalidades de imprudencia, imprudencia grave e imprudencia leve

TIPO BÁSICO: FALTA DE HOMICIDIO Art.621.2

TIPO SUBJETIVO

Debe concurrir imprudencia.

La imprudencia simple constituye falta. La imprudencia temeraria y la negligencia profesional integran la imprudencia grave.

PENALIDAD

Pena de multa de uno a dos meses.

TIPO BÁSICO AGRAVADO: MEDIOS COMISIVOS PELIGROSOS (ART. 621.4 Y 5)

Se considera una imprudencia leve cualificada el que se haya cometido el hecho con vehículo a motor o ciclomotor, dado que la pena se incrementa sólo en la privación de poder conducir dichos artefactos, se trata de un conductor no profesional ya que si lo fuera, la omisión del deber de cuidado integraría un delito imprudente de homicidio y no una mera falta.

Cuando la imprudencia mortal tiene su origen en el uso negligente de armas por parte de profesionales de las mismas, es homicidio imprudente, en cambio si no es profesional es una falta en su versión agravada.

PENALIDAD

A la pena de multa de uno a dos meses se le añade la privación de permisos administrativos para conducir vehículos o para porte y tenencia de armas de tres a doce meses.

TIPO AGRAVADO: DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE (ART. 142)

TIPO AGRAVADO COMÚN

TIPO SUBJETIVO

La imprudencia aquí debe de ser grave, debe considerarse entendida por imprudencia temeraria y negligencia profesional.

PENALIDAD

De uno a cuatro años.

TIPO AGRAVADO POR MEDIO COMISIVO (ART.142.2)

ACCIÓN

El medio utilizado incrementa el desvalor de la acción, ya sea un vehículo a motor o un arma, exclusivamente de fuego; la imprudencia grave realizada con cualquier otro arma no integrará este específico subtipo agravado.

PENALIDAD

Se añade la pena de privación de permiso administrativo para circular o tenencia y porte de armas de uno a seis años.

TIPO AGRAVADO: HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA PROFESIONAL (ART.142.3)

TIPO SUBJETIVO

El deber de cuidado se ha vulnerado por un profesional, por lo que estamos en presencia de una imprudencia grave.

PENALIDAD

A la pena privativa de libertad se añade la inhabilitación profesional de tres a seis años.

ASESINATO (ART.139)

El asesinato tiene una problemática común y es si se considera un delito sui generis, es decir, si es autónomo del homicidio, o si es una variante agravada del homicidio.

Las penas en juego son las máximas que el legislador dispone, este es un argumento de peso para considerar el asesinato como sui generis, así queda manifestado en la S 4-5-1982.

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera. Si concurren varios sujetos sólo responden por asesinatos aquellos que conocieran las circunstancias de hecho o aquellos que sin conocerlas, al presenciarlos no hicieron nada por oponerse a ellos, El acuerdo previo para el homicidio o para una modalidad de asesinato no puede cubrir los excesos o la realización de lo no acordado.

SUJETO PASIVO: Cualquiera que no sea un miembro de la corona o un jefe de Estado extranjero u otra persona protegida internacionalmente que se hallare en España.

ACCIÓN

Producir la muerte de otra persona concurriendo alguna de las modalidades del art.139, éstas son:

- alevosía.
- Precio, recompensa o promesa.
- Ensañamiento (crueldad deliberada).

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Rigen las reglas generales y se castigan los actos preparatorios punibles (art.141).

Puede considerarse que se inicia la tentativa cuando se efectúa el pago, se vierte el veneno, etc.

TIPO NEGATIVO

No pueden presentarse causas de justificación de ningún tipo. Excepcionalmente cuando muere un malhechor a manos de la policía en supuesto de toma de rehenes si alguno de éstos ha sido asesinado o lo van a ser.

TIPO SUBJETIVO

Sólo cabe el dolo directo de primer grado y el de segundo.

Queda totalmente excluida la imprudencia y el dolo eventual.

CONCURSO

El asesinato decae por principio de especialidad, ante el homicidio del jefe de Estado, del jefe de Estado extranjero u otra personalidad o atentado terrorista, o genocidio.

Concorre idealmente con el atentado común.

Con el robo con violencia en las personas, concurre realmente, ya sea en concurso real, propio o medial.

El art.140 establece la pena de prisión de veinte a veinticinco años cuando concorra más de una modalidad comisiva.

La alevosía puede concurrir con estados pasionales atenuantes.

PENALIDAD

Si sólo concurre una modalidad típica, prisión de quince a veinte años: si concurren varias, la pena será de veinte a veinticinco años.

PERSEGUIBILIDAD

Se trata de un delito a enjuiciar por la LOT.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Las indemnizaciones debidas acordadas judicialmente

INDUCCIÓN Y COOPERACIÓN AL SUICIDIO ART. 143

En virtud del principio de accesoriedad de la participación, al no ser el suicidio delito, las conductas de terceros tendentes a favorecer tal hecho resultarían impunes: existe acuerdo en considerar las conductas contenidas ahora en el art.143 como subordinadas a otra principal, la autoría directa del suicida que es impune.

INDUCCIÓN AL SUICIDIO (ART.143.1)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

INDUCCIÓN: Es la producción directa por medios psicológicos de la realización y resolución de su propia muerte.

Tienen que darse los dos elementos del tipo objetivo de la inducción, la producción de la resolución en el ánimo del suicida y la ejecución de la acción por parte del inducido: su suicidio.

Caso de no realizar la ejecución se propone el castigo como proposición, esto vale cuando la inducción es a un delito pero el suicidio no lo es ¿Es punible, entonces? Se proclama la impunidad.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Sólo puede darse el delito de inducción como consumado.

TIPO NEGATIVO

La inducción al suicidio puede quedar impune si se acude al ejercicio del derecho de la libertad de expresión y del derecho de la libertad de creencias.

TIPO SUBJETIVO

Es un delito doloso.

Queda excluida la imprudencia y el dolo eventual.

CONCURSO

Únicamente cuando se den algunas de las circunstancias del asesinato, cabría suscitar algunos problemas concursales. Sin embargo, la aplicación del efecto oclusivo del tipo más benigno soluciona el problema.

Atenuación muy cualificada cuando entre en juego la circunstancia mixta del art.23 y agravar cuando se haya colaborado o inducido al suicidio mediante precio y siempre y cuando se trate de una remuneración extraordinaria.

PENALIDAD

Prisión de cuatro a ocho años. El art.57 no entra en juego.

COOPERACIÓN NO EJECUTIVA AL SUICIDIO.

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO PASIVO: Cualquiera que haya decidido suicidarse.

ACCIÓN pag.23.24.25

– Ámbito del auxilio

– La omisión

TIPO NEGATIVO

Art.143.4 no ofrece una plena causa de justificación, pero contempla una posibilidad de atenuación con visos de impunidad material a una modalidad de eutanasia activa, es decir nuestro derecho contempla por primera vez el homicidio rogado. Tanto la eutanasia pasiva como la indirecta han dejado de ser delito. Los requisitos que se exigen son:

- la víctima tiene que hacer una petición expresa, seria e inequívoca.
- La víctima debe padecer una enfermedad grave que le conduciría necesariamente a la muerte o que le produjera padecimientos permanentes y difíciles de soportar.

TIPO SUBJETIVO

El auxilio es comportamiento eminentemente doloso.

PENALIDAD

Prisión de dos a cinco años.

COOPERACIÓN EJECUTIVA AL SUICIDIO

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO PASIVO: Cualquiera que haya decidido suicidarse.

ACCIÓN

Prestar tal auxilio al suicida que suponga realizar la muerte el sujeto activo. Esto supone que está ante un sujeto que no puede suicidarse aunque quiere, y necesita la ayuda de un tercero. Este es cooperador necesario, si no se da el elemento voluntativo del suicida no estaríamos ante una muerte rogada sinó ante un asesinato o un homicidio.

TIPO NEGATIVO

Es difícil imaginar un supuesto del art.143.3 que no quede amparado por una semicausa de justificación del art.143.4, sinó no sería una cooperación ejecutiva al suicidio sinó un asesinato u homicidio.

TIPO SUBJETIVO

No cabe ni el dolo eventual ni la imprudencia.

PENALIDAD

De seis a diez años. Si aplicamos el art.143.4 se puede rebajar 18 meses.

DERECHO PENAL II

LECCIÓN 2 DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA EN FORMACIÓN. ABORTO. LESIONES AL FETO. MANIPULACIONES GENÉTICAS.

La problemática es si el nasciturus es o no sujeto de derecho. El cuerpo de la STS y los votos particulares dejan claro que el nasciturus no es titular de ningún derecho.

Lo decisivo es saber en que medida ha de sacrificarse un interés a otro: la dignidad de la mujer y el bien jurídico que la vida del nasciturus representa.

Al nasciturus se le atribuye la condición de bien jurídico constitucional y penalmente protegido por un interés social de su propia perpetuación, es un interés perfectamente legítimo

El aborto está penado con varios grados menos, o incluso cambio de naturaleza de la sanción, que el homicidio o asesinato de una vida independiente.

Se ha optado por respetar y no castigar penalmente a la mujer cuando decide abortar y tiene unos motivos razonables para ella y para grupos sociales suficientemente importantes como para ser tenidos en cuenta por el legislador.

ART.147 Bis

TIPO BÁSICO DE ABORTO (ART.145.2)

Puesto que la mujer es la depositaria del feto, ella es la responsable de su devenir: por ello, salvo algunas excepciones (art.147 bis) la mujer es la autora del delito de aborto, lo realice ella o por consentir que se lo realice otro.

TIPO OBJETIVO

SUJETO ACTIVO: La mujer embarazada.

SUJETO PASIVO: La sociedad, no lo es el feto porque no es persona y no es titular de derechos y obligaciones.

ACCIÓN

La destrucción del feto antes del nacimiento, sea cual fuere el procedimiento, ya sea mediante su destrucción en el seno materno o por su expulsión prematura.

El tipo contiene dos modalidades de acción:

- El autoaborto: la producción del mismo por la propia mujer y con sus propios medios.
- El aborto consentido: la petición a un tercero o la prestación de su conformidad a que un tercero se lo practique. Se trata de una manifestación de la comisión por omisión, dada la posición de garante de la embarazada con respecto del bien jurídico.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Como delito de resultado que es, tales formas son posibles. No son punibles los actos preparatorios.

TIPO NEGATIVO

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN ESPECÍFICAS: Art.417.bis.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN ORDINARIAS: La más peculiar en el aborto en el estado de necesidad.

TIPO SUBJETIVO

Se trata de un delito doloso, la punición por imprudencia está legalmente vedada.

CONCURSO

Es difícilmente imaginable.

PENALIDAD

Pena de seis a doce meses de prisión o multa de seis a veinticuatro meses, es una pena pensada para evitar el ingreso en prisión de la mujer.

TIPO DE COAUTORÍA (ART 145.1)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: La persona que con el consentimiento sin viciar de la embarazada realiza de su propia mano el aborto. No es autor sinó cooperador o inductor de la mujer, el que facilita a esta el dinero para abortar o la dirección de un medico o curandero.

SUJETO PASIVO: La sociedad.

ACCIÓN

Producción del aborto, cualquiera que sea el sistema empleado.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Como delito de resultado que es, tales formas son posibles, en cambio, no son punibles los actos preparatorios.

TIPO NEGATIVO

CAUSAS ESPECÍFICAS DE JUSTIFICACIÓN: Art.417 bis. El aborto terapéutico, el aborto eugenésico, el aborto ético.

- Aborto terapéutico: cuando la gestación suponga un grave peligro para la vida o la integridad física o psíquica de la mujer. Es necesario que un médico distinto al que vaya a dirigir la práctica de la intervención constataste en un dictamen anterior a dicha práctica tal peligro grave. Además es necesario el consentimiento expreso de la mujer.
- Aborto eugenésico: Faculta su práctica cuando se presume que el feto nacerá con graves taras psíquicas o físicas. La intervención se tiene que hacer dentro de las 22 primeras semanas de embarazo. Son necesarios dos dictámenes para determinar los eventuales daños del feto. En caso de urgencia vital puede procederse al aborto sin consentimiento expreso de la mujer y sin dictamen previo. La mujer no puede exigir tras el aborto responsabilidad ni civil ni penal, el médico cambia el consentimiento expreso por una presunción de que en casos límite el ser humano opta por salvarse. Si consta la negativa expresa de la mujer antes de interrumpir el embarazo, se sostiene su voluntad y si después de los cuidados debidos, la mujer muere, el médico queda libre de cualquier responsabilidad penal. El consentimiento expreso no se sustituye por ningún otro consentimiento expreso y contrapuesto que parientes o familiares puedan otorgar. Si los primeros dos dictámenes son contradictorios, puede obtener otros dos que si son positivos ¿está justificado el aborto? , la mujer deberá ser informada por el médico al que acuda de las consecuencias de seguir o interrumpir el embarazo. El médico tiene que informar a la mujer de que no puede hacer el aborto para que tenga tiempo suficiente de acudir a otro médico. ¿Serán punibles la mujer y el facultativo que intervenga en el aborto por indicación eugenésica si se realiza fuera de las veintidós primeras semanas, cuando las investigaciones fetales se hayan iniciado con anterioridad a dicho término? No.

¿Qué régimen ha de seguirse si las taras se manifiestan entre las 22 primeras semanas y el parto o incluso en ese mismo instante? Podría aplicarse la eximente de estado de necesidad por analogía.

- Aborto ético: cuando el embarazo es el resultado de un delito de violación, éste se haya denunciado y se realice el aborto dentro de las primeras doce semanas de embarazo.

CAUSAS GENERALES DE JUSTIFICACIÓN: Algún supuesto de estado de necesidad justificante, todo dependerá de que el TS no considere excluyente y exclusiva la regulación del mentado precepto.

TIPO SUBJETIVO

Sólo cabe el dolo que ha de ser directo, en ningún caso eventual.

CONCURSO

El aborto puede concurrir con cualquier otro delito contra la vida o la integridad física de las personas.

PENALIDAD

De uno a tres años de prisión. Al personal sanitario la pena de inhabilitación profesional de uno a seis años.

TIPOS AGRAVADOS DE EJECUCIÓN (ART.144)

La mujer no sólo no interviene sino que es también víctima: es un delito pluriofensivo.

TIPO OBJETIVO

SUJETO ACTIVO: Quien lleva a cabo el aborto sin consentimiento o contra el consentimiento de la embarazada.

SUJETO PASIVO: Es doble: la sociedad y la mujer. Esta es la pelicularidad del delito complejo al reunir en un solo tipo varios delitos, pueden verse afectados varios bienes jurídicos, de la misma o diversa índole, del mismo o de varios titulares.

ACCIÓN

Práctica del aborto por parte de un sujeto activo sin el consentimiento ni expreso ni presunto de la embarazada.

El consentimiento viciado ha de ser producido mediante violencia, amenaza (deberá amenazarse a la embarazada con un mal inmediato y grave, el mal ha de constituir delito salvo la amenaza de lesiones que tenga una pena igual o superior a la de pena de prisión de cuatro a ocho años) o engaño (hacer creer a la embarazada sin que ella lo sospeche que va a ser sometida a una intervención abortiva).

Dos son los bienes jurídicos en juego: el del aborto y el de la libertad y seguridad de la mujer.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Es un delito de resultado por tanto tales formas son posibles. No es punible los actos preparatorios.

TIPO NEGATIVO

No es imaginable causa de justificación alguna.

TIPO SUBJETIVO

Delito estructural y legalmente doloso, el dolo ha de ser directo.

PENALIDAD

Prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación profesional para el ejercicio de actividades sanitarias de tres a diez años.

Posibilidad de aplicar el art.57.

ABORTO IMPRUDENTE ART.146

Sólo se castiga la imprudencia grave, y en todo caso, la mujer siempre queda exclusiva.

ABORTO POR IMPRUDENCIA GRAVE

TIPO OBJETIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera que no sea personal sanitario exclusivamente, es decir, médicos a diplomados en enfermería, especialmente comadronas: tampoco la embarazada, pues queda impune (art.146.2).

TIPO SUBJETIVO

Imprudencia grave, aquí entendida, temeraria.

CONCURSO

Entran en juego delitos contra la integridad física, normalmente en concurso ideal.

PENALIDAD

Arresto de doce a veinticuatro fines de semana.

ABORTO POR NEGLIGENCIA PROFESIONAL

SUJETO ACTIVO: Médicos o diplomados en enfermería.

TIPO SUBJETIVO

En atención a la penalidad, el legislador paraiguala la imprudencia grave y la negligencia profesional.

PENALIDAD

Arresto de doce a veinticuatro fines de semana y la pena de inhabilitación de uno a tres años.

LESIONES DOLOSAS AL FETO (ART.157)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera incluida la gestante.

SUJETO PASIVO: La sociedad.

ACCIÓN

Producir lesiones o enfermedades al feto. Taras físicas o psíquicas (éstas últimas acto seguido del nacimiento).

TIPO NEGATIVO

No parece concebible una causa de justificación.

TIPO SUBJETIVO

Delito doloso, cabe el dolo directo, la combinación dolo-imprudencia, dolo para el comportamiento lesivo e imprudencia para el resultado, y también el dolo eventual.

CONCURSO

Podría ser frecuente la presencia en concurso ideal, de lesiones o muerte de la mujer, también puede ser a la inversa, el propósito fuera atacar contra la mujer o contra el feto.

PENALIDAD

De uno a cuatro años de prisión e inhabilitación profesional de dos a ocho años.

LESIONES IMPRUDENTES AL FETO (ART.158)

LESIONES POR IMPRUDENCIA GRAVE

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

El resultado de la actuación culposa debe ser, al igual que en el delito doloso, grave.

TIPO SUBJETIVO

Paralelamente a lo que sucede con el aborto se castiga sólo la imprudencia a la que se equipara la negligencia profesional.

PENALIDAD

Para el sujeto común arresto de siete a veinticuatro fines de semana.

LESIONES POR NEGLIGENCIA PROFESIONAL

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

PENALIDAD: Si se trata de un profesional se le impondrá también la pena de inhabilitación de seis meses a dos años.

MANIPULACIÓN DOLOSA DEL GENOTIPO (ART.159.1)

Los peligros de la manipulación genética en seres humanos son, desde luego, tan ciertos como de insondables consecuencias; de no menor entidad puede ser que el legislador se avance por terrenos que aún desconoce y sin que domine a ciencia cierta la técnica normativa de la respuesta a dar.

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: La sociedad, el género humano mismo.

ACCIÓN

Alteración de la llamada masa génica o genoma, por tal se entiende el conjunto de genes. Ello tendría como consecuencia una alteración artificial de los rasgos que caracterizan el que un ser humano sea tal y además, ese ser humano en concreto.

TIPO NEGATIVO

Si tal alteración se hace para eliminar o intentar eliminar taras o enfermedades graves en el sujeto pasivo, ni siquiera llega a nacer el tipo penal.

TIPO SUBJETIVO

Se trata de un delito doloso, que excluye el dolo eventual.

CONCURSO

Pueden darse lesiones, normalmente imprudentes, en el sujeto o en la embarazada si se trata de terapia fetal.

PENALIDAD

Privación de libertad de dos a seis años e inhabilitación para cualquier ejercicio profesional.

MANIPULACIÓN IMPRUDENTE DEL GENOTIPO (ART.159.2)

TIPO SUBJETIVO

TIPO NEGATIVO

A diferencia de la modalidad dolosa, la imprudente no reconoce la finalidad terapéutica de la actuación.

TIPO SUBJETIVO

La imprudencia debe ser grave.

PENALIDAD

La pena es de multa de seis a quince meses e inhabilitación de 1 a 3 años.

REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA INCONSENTIDA

(ART.162)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera aunque especialmente el personal sanitario.

SUJETO PASIVO: La mujer.

ACCIÓN

Embarazar artificialmente a una mujer sin su consentimiento. Esta conducta es una transgresión de la voluntad de obrar de la mujer, y desde esa perspectiva, una coacción específica.

O la mujer ha consentido, previa información, por escrito o no ha consentido.

TIPO NEGATIVO

No parecen imaginables.

TIPO SUBJETIVO

Se trata d un delito eminentemente doloso, dolo directo de primer grado, no está prevista la variante imprudente.

PENALIDAD

Prisión de dos a cuatro años de inhabilitación especial inespecífica de uno a cuatro años.

PROCEDIBILIDAD

Que la agraviada presente denuncia.

REPRODUCCIÓN HUMANA IN VITRO (ART.161)

Fecundación ilegal de óvulos. Art.161.1

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: La comunidad.

ACCIÓN

Fecundación de óvulos humanos, es decir, obtención de preembriones humanos con independencia de su viabilidad, sea ésta buscada o fuere irrelevante.

TIPO NEGATIVO

La finalidad terapéutica en sentido amplio, es decir, tanto para un caso concreto como para investigación científica o industrial.

TIPO SUBJETIVO

Se requiere dolo directo. La comisión imprudente es legalmente imposible.

CONCURSO

La interdicción del bis in idem entra aquí en juego.

PENALIDAD

Prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial inespecífica.

EUGENESIA

Art.161.2

ACCIÓN

Lo que el legislador somete a pena, es la eugenesia o selección de la raza, lo cual es sumamente reprobable. Seleccionar los seres humanos como si de reses se tratara. Los procedimientos tendentes a ello ponen en peligro tanto la dignidad de las personas individualmente consideradas como el futuro de la especie humana, como tal y tal como la entendemos hoy.

DERECHO PENAL II

LECCIÓN 3 DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA: LAS LESIONES.

El bien jurídico protegido es la integridad física y mental de las personas. Si el ataque contra la integridad de las personas es colectivo, lo que estará en juego será otro bien jurídico: la salud pública.

TIPO BÁSICO: LESIONES DOLOSAS LEVES (ART.617.1)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

Art.147.1 y 2.

La lesión dolosa se define en atención al grado e intensidad de la intervención médica.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Dada la brevedad de la pena y del propio hecho punible, es difícil concebir actos de imperfecta ejecución. Únicamente y en atención al art.601 que impone la estricta aplicación del art.68, la eventual frustración de esta infracción sucumbiría ante la aplicación del art.582 II.

TIPO NEGATIVO

La legítima defensa y el estado de necesidad o el ejercicio del cargo o cumplimiento de un deber son las causas de justificación más comunes.

TIPO SUBJETIVO

Es necesario el dolo referido a la acción de lesionar.

CONCURSO

El principal problema es el de la distinción entre por un lado lesiones consumadas y homicidio frustrado y

entre lesiones y el llamado homicidio preterintencional.

Si existe dolo de matar se trata de un homicidio frustrado, si el ánimo era de lesionar procede el castigo de acuerdo al tipo de lesiones que tenga lugar.

Puede establecerse si la acción peligrosa emprendida por el autor será susceptible ex ante de generar el más grave resultado lesivo.

Cuando las lesiones se constituyen en varios actos existe un solo delito.

Si la víctima es un integrante de la corona, es preferente el art.486.

Si el hecho es constitutivo de atentado o terrorismo son de aplicación preferente los art.552.2 y 557.2, respectivamente.

PENALIDAD

De tres a seis arrestos de fin de semana o multa de uno a dos meses.

A todos los delitos de lesiones excepto los imprudentes puede ser de aplicación el art. 57.

TIPO AGRAVADO BÁSICO: LESIONES MENOS GRAVES (ART.147.2)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

Art. 147

Hay que acudir al medio empleado, es decir, a la peligrosidad del instrumento del que haya servido el sujeto activo para producir la lesión con independencia de la lesión efectivamente producida. En consecuencia, medios peligrosos objetivamente para la integridad física o mental debe ser como constitutivos de las lesiones graves y no meramente de lesiones menos graves, así armas de fuego y blancas en dimensiones más que considerables, explosivos, ciertas drogas susceptibles de trastornar mentalmente, o incluso el propio cuerpo el sujeto activo cuando domina alguna de las llamadas artes marciales.

Lo cierto es que si existe dolo para la acción lesiva y era previsible la producción del resultado, sí se deberá aplicar el tipo de lesiones graves.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Aquí son posibles.

TIPO NEGATIVO

Lo mismo que las lesiones dolosas leves.

TIPO SUBJETIVO

Es lógicamente necesario el dolo.

Al analizar las variantes de tipos subjetivos que presentan los diferentes delitos de lesiones, ha de partirse de la denominada combinación dolo/imprudencia.

Si para la acción media imprudencia estaremos por el contra ante una lesión imprudente.

Las lesiones para ser estas dolosas la acción inicial debe de ser dolosa, con cualquier modalidad del dolo.

Para las lesiones menos graves se requiere el dolo genérico sobre la acción lesiva y que el resultado en concreto producido pueda ser imputado a título de imprudencia al sujeto activo.

CONCURSO

A lo ya dicho, ha de añadirse la aplicación preferente de los delitos contra la corona (art.486.2).

PENALIDAD

Arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses; el arbitrio judicial, como se ve, es grande.

TIPO AGRAVADO: LESIONES GRAVES (ART.147.1)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

Art.147

Ha de diferenciarse el tipo de lesiones graves del de las menos graves, según el medio empleado o el resultado habido.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Aquí son posibles; se incluye la punición de los actos preparatorios. Art. 151.

TIPO NEGATIVO

Lo mismo que el anterior.

TIPO SUBJETIVO

Es necesario el dolo, puede ser directo o genérico.

CONCURSO

A lo ya dicho, ha de añadirse la aplicación preferente de los delitos contra la corona. Art. 486.2.

PENALIDAD

De seis meses a tres años de cárcel.

TIPO AGRAVADO: LESIONES MUY GRAVES (ART.148)

LESIONES MUY GRAVES POR EL MEDIO EMPLEADO. Art.148.1.

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

Habría que verificar la gravedad del resultado o el riesgo producido. Tiene que haber sido producido por un instrumento peligroso e idóneo para lesionar a la víctima.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Son posibles y además son punibles los actos preparatorios (art.151).

TIPO NEGATIVO

Lo mismo que el anterior.

TIPO SUBJETIVO

La gravedad del resultado o la peligrosidad concreta, deben estar abarcadas como mínimo por el dolo genérico.

CONCURSO

Lo mismo que el anterior.

PENALIDAD

Prisión de dos a cinco años.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Indemnizaciones debidas.

LESIONES MUY GRAVES POR ENSAÑAMIENTO

ACCIÓN

Las lesiones muy graves han de haber estado producidas con ensañamiento, esto consiste en aumentar deliberadamente el dolor del ofendido innecesariamente. Aunque lo que se castiga no es la crueldad sino el exceso en el daño.

LESIONES MUY GRAVES EN ATENCIÓN AL SUJETO PASIVO

Art.148.3

SUJETO PASIVO: La víctima de la lesión grave ha de ser un menor de 12 años o un incapaz. Esta protección sólo es para las lesiones graves y no para otras infracciones lesivas de la integridad física o mental.

ACCIÓN

El resultado tendrá que ser especialmente grave o tendrá que haberse producido un peligro concreto para la indemnidad de este especial sujeto pasivo.

TIPO SUBJETIVO

Al estar lesionando a un sujeto especialmente protegido por la ley provocará casos de error de tipo, que podrá subsumirse si es posible atendidas las circunstancias del caso, en la imprudencia grave. Art.152.1.

TIPO DE PELIGRO DE LESIONES: PARTICIPACIÓN EN RIÑA TUMULTUARIA (ART.154).

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: La ley exige dos o más bandos compuestos todos por al menos, dos personas, de lo contrario no se entendería el plural.

SUJETO PASIVO: Los propios sujetos activos; terceros no participantes que puedan verse afectados no son sujetos de este delito, sinó de otro eventual de lesiones u homicidio, o incluso de la falta prevista en el art.620.1.

ACCIÓN

La descripción típica exige un consentimiento mutuo, confuso y tumultuario, ello da idea de riña o pelea mutuamente aceptada en la que no se puede distinguir agresores de agredidos.

En el transcurso de la riña debe esgrimirse instrumentos peligrosos para la vida o integridad física de las personas.

Estamos en presencia de un delito de peligro concreto.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Teóricamente se puede hablar de delito intentado o frustrado. No caben legalmente los actos preparatorios punibles.

TIPO NEGATIVO

El TS niega cualquier causa de justificación, especialmente la legítima defensa porque es una riña tumultuaria mutuamente aceptada.

Si la legítima defensa degenera en riña por falta de capacidad resolutive de los agredidos, nada impide conceptualmente que tal causa de exclusión de la antijuricidad se aprecie.

TIPO SUBJETIVO

Delito doloso. No cabe la comisión imprudente.

CONCURSO

Si las agresiones se materializan, entran en juego, desplazando a este precepto, los tipos de homicidio o lesiones graves, (art. 137, 147.1 o incluso 148).

PENALIDAD

Prisión de seis a doce meses o multa de dos a doce meses.

MUTILACIÓN (ARTS.149,150)

MUTILACIÓN MENOS GRAVE (ART.150)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

Dos son los hechos que contempla aquí el legislador: la mutilación y la deformidad (que supone un afeamiento externo de la persona, incluyendo aunque se puedan reemplazar, las piezas dentarias o la desviación del tabique nasal.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Rigen las reglas generales de los delitos de resultado. Son punibles los actos preparatorios.

TIPO NEGATIVO

El consentimiento no se considera una causa de justificación sinó de atipicidad.

TIPO SUBJETIVO

Dolo directo. Querer una inutilidad y conseguirla es más grave que querer dañar y conseguir inutilidad.

PENALIDAD

Prisión de tres a seis años.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Indemnizaciones debidas.

MUTILACIÓN GRAVE

ACCIÓN

Mutilación de los órganos o miembros, rector, las funciones, afectados aquí son de mayor relevancia, se trata

de castigar la causación intencional de disfunciones físicas o psíquicas irreversibles o incurables.

En los órganos pares, la pérdida de uno de ellos no constituye mutilación grave, en cambio sí, si el sujeto no gozaba del otro.

Integran también este tipo la esterilidad y la impotencia.

La enfermedad somática ha de ser grave, que deje secuelas o sea crónica, que le incapacita para seguir su vida normal.

Adquirir el sida mediante un proceso infeccioso también se incluye en el tipo.

PENALIDAD

Prisión de seis a doce años.

LESIONES IMPRUDENTES (ART. 152.621)

TIPO BÁSICO

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera.

SUJETO PASIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

Producción de una lesión menos grave, grave, muy grave o de una mutilación en cualquiera de sus formas.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

No parece posible,

TIPO NEGATIVO

Imprudencia leve, junto con el homicidio éste es el único supuesto en que se castiga la imprudencia leve.

CONCURSO

En todos aquellos delitos en que existan violencias sobre las personas y éstas se castiguen, como es lo habitual en el nuevo CP, en concurso, normalmente real.

PENALIDAD

Multa de quince a treinta días. Si media en la comisión la utilización de vehículo a motor o armas, se privará al sujeto de la posibilidad de servirse de ellos de tres meses a un año. El perdón puede ser ejercido antes de que se ejecute la pena impuesta.

PERSEGUIBILIDAD

Mediante denuncia del agravado (art.621.6) o excepcionalmente del Ministerio Fiscal (art. 639).

TIPO AGRAVADO (ART.621.1)

ACCIÓN

La comisión de una lesión menos grave (art.147.2).

TIPO SUBJETIVO

Imprudencia grave, es decir, imprudencia temerario o negligencia profesional.

PENALIDAD

Multa de uno a dos meses.

PERSEGUIBILIDAD

Igual que el tipo anterior.

TIPOS MUY GRAVES (ART 152)

Este delito presenta tres modalidades según el tipo objetivo.

TIPOS MUY GRAVES (ART 152.1)

ACCIÓN

Producción de lesiones graves o muy graves (art.147.1).

TIPO SUBJETIVO

Imprudencia grave, expresamente la negligencia profesional.

PENALIDAD

De siete a veinticuatro fines de semana: a ello habrá que añadir la privación del derecho a conducir o a portar armas si vehículos o armas han sido utilizados en la comisión del delito (art.152.2).

Si ha mediado negligencia profesional, se impondrá inhabilitación para el ejercicio de profesión, cargo u oficio, por un periodo de uno a cuatro años.

TIPOS MUY GRAVES (152.2)

ACCIÓN

Producción de mutilaciones graves.

PENALIDAD

Prisión de uno a tres años, más en su caso las otras inhabilitaciones ya reseñadas.

TIPOS MUY GRAVES (152.3)

ACCIÓN

Producción de mutilaciones menos graves.

PENALIDAD

Prisión de seis meses a dos años, más en su caso las otras inhabilitaciones ya reseñadas.

TIPOS MARGINALES: MALTRATO DE OBRA O DE PALABRA SIN LESIONES (ART.617.2, 153)

MALTRATO DE OBRA: TIPO BÁSICO (ART.617.2)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera, salvo si tiene relación con uno de los parientes mencionados en la segunda parte del precepto.

SUJETO PASIVO: Cualquiera, a excepción anterior.

ACCIÓN

Golpear o maltratar cuando de la acción del sujeto no se deriva ninguna secuela física para el ofendido, más que tal vez una simple autocuración. Estamos en presencia de una lesión sin lesión.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

No puede hablarse de fases de ejecución.

TIPO SUBJETIVO

El dolo por razones dogmáticas y legislativas.

CONCURSO

El maltrato de obra puede tener en no pocas ocasiones carácter injurioso; si la injuria es más grave que esta falta, será preferente su aplicación y consumirá el desvalor de la presente infracción.

PENALIDAD

Arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días.

MALTRATO DE OBRA A CIERTOS PARIENTES (ART. 617.2 II)

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cónyuge o persona vinculada por relación de análoga significación – y sus hijos y padres, siempre que exista convivencia. Se trata de una falta especial (de ahí la agravación) cuya problemática en cuanto a la participación revive la generada por el parricidio.

SUJETO PASIVO: Ascendientes, cónyuge sus hijos e hijos menores. A los hijos menores habría que equiparar otros incapaces, que, aunque mayores de edad biológica, no lo sean jurídicamente; estos incapaces quedan desprotegidos, siendo un colectivo fuertemente necesitado de estas y otras protecciones. Con todo, una

interpretación sistemática podría, sin vulnerar el principio de legalidad, llegar a esta conclusión.

TIPO NEGATIVO

La causa de justificación que desempeña el papel principal en esta conexión es el pretendido derecho de corrección física de los padres sobre los hijos menores. Con la reforma de 1983 se dio definitivamente al traste con este pretendido derecho.

MALTRATO HABITUAL SOBRE CIERTOS EMPARENTADOS (ART.153)

No existe acuerdo en la doctrina.

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Una persona ligada con uno de los sujetos pasivos. Se trata de un delito especial propio.

SUJETO PASIVO: El cónyuge o persona unida al sujeto activo. Hijos sometidos a la patria potestad del sujeto activo, los que convivan con él y sea del cónyuge o persona con la que conviva, así como los pupilos, ascendientes o incapaces, que, o bien convivan con el autor o dependa de él por razones de potestad, tutela curatela o guarda de hecho.

ACCIÓN

Consiste en ejercer cualquier tipo de violencia física, no psíquica, sobre algunos miembros del círculo de personas mencionados. El que la violencia psíquica no esté presente en este tipo, es una grave y significativa laguna legal.

No basta con el ejercer violencia; hace falta, además, que ello sea habitual.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

No pueden apreciarse fases previas a la consumación.

TIPO NEGATIVO

Dos podrían ser las causas de justificación que el sujeto activo pretendiera esgrimir; el derecho de corrección y el derecho a la fidelidad, incluida la prestación sexual matrimonial (el débito conyugal).

TIPO SUBJETIVO

Se castiga sólo el dolo.

CONCURSO

Si las violencias degeneran en lesiones o en homicidio, estos absorben al del art.153. Ello es así porque, no constituyendo las violencias aisladas más que una falta, lo que entraría en concurso es esa falta con el delito final; construcción ésta que no parece plausible.

TRATO DEGRADANTE (ART.173)

El bien jurídico que se pretende proteger aquí parece situarse en la órbita de la dignidad de la persona.

TIPO OBJETIVO POSITIVO

SUJETO ACTIVO: Cualquiera si se tratare de un funcionario público, corresponderá imponer la pena en su mitad superior (art.66.3) toda vez que será de aplicación la agravante de prevalerse el sujeto de su carácter público (art.22.7).

SUJETO PASIVO: Cualquiera.

ACCIÓN

Determinar que sea trato degradante y que ello comporte menoscabar gravemente la integridad moral de la víctima será tarea difícil. Se habrá querido dar cumplimiento al art. 15 CE, sin embargo le ha faltado pleno respecto al principio de legalidad. Poco cumplidora con tal derecho fundamental (art.25 CE) resulta la dicción del presente artículo.

Trato degradante son expresiones específicas, deja al juez un inconstitucional margen de arbitrio. La absolucón es consecuencia obligada ante la dificultad de concreción de la conducta y resultados típicos.

En cuanto a la conducta habrá que entender por trato degradante aquel comportamiento destinado a humillar al sujeto pasivo ante terceros o ante sí mismo, sin necesidad de ocasionarle daño físico alguno, aunque no cabe excluirlo (art.177)

Este planteamiento se entrecruza con la lesión de la propia imagen y el honor.

La degradación típica va más allá de la deshonra y del atropello de la propia imagen, el trato degradante persigue en no poca medida la quiebra de la autoestima del sujeto pasivo, de modo que su propia contemplación y la representación de la visión que los demás tienen – o pueden tener– de él le produzca repugnancia.

TIPOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN

Son imaginables, los actos preparatorios, en cambio, son legalmente imposibles, al no estar prevista de su punición.

TIPO NEGATIVO

No se alcanza a ver que causa de justificación pudiera darse para denigrar a una persona; ni el derecho de corrección ni ningún otro puede ser legítimamente esgrimido.

TIPO SUBJETIVO

Se trata de un delito eminentemente doloso; de ahí la no previsión legal de la imprudencia.

CONCURSO

El art. 177 prevé una relación concursal especial con determinados delitos contra la indemnidad e integridad física y psíquica, la libertad sexual y los bienes, del sujeto pasivo o de un tercero, salvo previsión expresa de la ley. En estos casos se castigará los hechos separadamente, en concurso ideal de delitos.

Este delito es preferente a los delitos contra el honor y la propia imagen, dada su especialidad.

PENALIDAD

Prisión de seis meses a dos años. Se trata, pese a la aparente significación del delito, una infracción menos grave, que incluso podrá ver suspendido el fallo o, impuesto éste, remitido condicionalmente. Tiene, una pena menor que las lesiones graves.