

LECCIÒN 24 : " Atribuibilidad (culpabilidad) ".

* I–Fases del desarrollo de la t^a de la culpabilidad : las concepciones psicològica y normativa :

La culpabilidad constituye una de las categorías fundamentales de la t^a del delito . La doctrina señala q la culpabilidad aparece como un juicio concerniente a la posibilidad de atribuir el hecho antijurídico a su autor . Para eliminar las criticas q se le han hecho sobre su reprochabilidad , muchos autores utilizan para referirse a ella , la denominaciòn "imputaciòn subjetiva".

Los autores coinciden en dos limites de la culpabilidad en un estado democràtico q son :

- Sòlo es admisible la culpabilidad por el hecho , y no cabe culpabilidad por el ànimo o el pensamiento .
- Este concepto se nutre de conceptos jurìdicos y no morales .

Podemos trazar una linea evolutiva de este concepto q se resume en :

a)– Concepcìon psicològica de la culpabilidad : se desarrollò en Alemania en la segunda mitad del s.XIX. Conforme a esta T^a una persona serà culpable en cuanto q el hecho realizado le pueda ser imputado a tìtulo de dolo o a tìtulo de culpa . Su larga permanencia en el tiempo se explica en su relaciòn con la T^a jº del delito patrocinada por Von Liszt , que conceptualaba el tipo en una forma estircta/ objetiva y los elementos subjetivos los situaba en la culpabilidad ; de forma q consideraba la culpabilidad como un nexo entre el autor y la realizaciòn de esa conducta . Para q aparezca este nexo se tiene q cumplir el hecho de q el sujeto es imputable .

Esta concepcìon de la culpabilidad mostraba sus carencias a la hora de explicar el contenido esencialmente normativo de los delitos imprudentes , así como aquellas causas de exclusiòn de la culpabilidad q , en sentido estricto , no eliminan el dolo como el estado de necesidad o el miedo insuperable . El presupuesto ideològico de la concepcìon psicològica fue siempre la libertad del hombre , por eso sufriò duras criticas por el positivismo determinista .

b)– Concepcìon normativo de la culpabilidad : que sigue estando vigente como doctrina en gran parte del pensamiento penal actual . Encuentra en el juicio de reproche y en la exigibilidad de obrar conforme a Dº la esencia de la culpabilidad . Como principal representante de esta T^a encontramos a Frank , q señalò q junto al dolo y la culpa se situaba la psibilidad de exigir al autor q se comportara de acuerdo con su deber. Así , la "norma de deber individual" se convirtiò en la esencia de la culpabilidad .

Con esta T^a sì se consigue explicar la imprudencia y las causas de exusiòn q se quedaban fuera de la T^a anterior como el estado de necesidad y el miedo insuperable .

c)– Concepcìon normativa pura : se llega a esta concepcìon a travès de la "T^a finalista de la culpabilidad" , la cual elimina de la culpabilidad los elementos subjetivos , es decir , el dolo y la culpabilidad , pasando a constituir parte del tipo de lo injusto .

Welzel lleva al extremo esta T^a finalista surgiendo la concepcìon normativa pura de la culpabilidad que señala q al pasar los elemenos subjetivos al desvalor de la acciòn , en la culpabilidad sòlo quedan strictu censu contenido normativo , es decir , sólo quedaràn las condiciones necesarias para la atribuibilidad del hecho a su autor (imputabilidad , posibilidad de conocimientos del injusto , posibilidad de adecuar la conducta a D^a , ausencia de causas de exculpaciòn) .

De todos modos no sería correcto entender q en esta concepción el dolo y la culpa no tienen relevancia para la culpabilidad ya q esta T^a diferencia entre acto doloso y acto culposo , de esta forma , el dolo y la culpa son partes de lo injusto y en la culpabilidad se produce de manera distinta la presencia de dolo o culpa : cuando hay dolo se invocarà la conciencia de la antijuricidad y la posibilidad de comportarse con arreglo a las exigencias jº captadas por ese conocimiento ; y cuando hay culpa se plantearà la posibilidad potencial de conocer la norma de cuidad y el cuidado personalmente exigido al autor.

***II– Culpabilidad y "libre albedrío":**

Todas la T^a anteriores coinciden en la afirmación de la existencia y practicabilidad del "libre albedrío" . Actualmente el concepto de culpabilidad se encuentra cuestionado por hallarse fundado materialmente en el libre albedrío ya q , tal y como señalan algunos autores , demostrar la existencia de la voluntad del sjto , es decir del libre albedrío es prácticamente imposible pq ni si quiera un psiquiatra contando con la ayuda del paciente consigue determinarl , como va a poder hacerlo un juez q en la mayoría de los casos no cuenta con la ayuda del autor .

Por este motivo , resulta incoherente fundamentar en una ciencia jº , la culpabilidad se base un concepto tan relativo e indeterminado como es el libre albedrío ó autonomía de la voluntad .

***IV–La culpabilidad como atribuibilidad del hecho injusto a su autor por su capacidad de motivación :**

En un primer momento , Gimbernat desarrollo la Tº de la necesidad de la pena q señala q la pena es necesaria cuando cumple una función desde el punto de vista de la prevención general y especial ; cuando no cumple esta función la pena no es necesaria pq no existe culpabilidad . Esta T^a se englobaría dentro de la teorías de la culpabilidad preventiva.

Ante la crisis del concepto de culpabilidad , la doctrina ha desarrollado una T^a alternativa que dirige su atención al fundamento , fin y límite de la pena. Debido al hecho de q el presupuesto de la pena se engarza con el propósito motivacional del individuo particular, la pena se fundamenta en la motivación de la persona .

De esta ^a de la motivación del individuo surge la diferenciación en el Dº entre:

- Sjtos normales : que son los motivables por la pena
- Sjtos no normales : a los q la pena no les motiva .

Para sostener el sistema de Dº se presupone q todos los sjtos conocen el Dº , es decir , son motivables . Pero esta presunción es contraria al reo , por lo q se ha ido recogiendo una serie de sjtos no normales : menores , loco,... para los cuales , y en beneficio de la seguridad jº , se ha establecido una serie de pautas q favorecen al reo en la mayoría de los casos , aunq a veces se cometan injusticias (ej: la fijación de una mayoría de edad) . También encontramos otros sjtos q se encuentran en medio : los semiimputables , a los q hay q dar un trato diferente .

A esta T^a de la motivación se le han realizado las sgts. críticas :

a)– No aparece claro si nos referimos a una motivación en contra del delito o en contra de la realización del delito. Cabe pensar q se trata de una motivación en contra de la realización del delito pq si no nos basariamos en un hecho muy difícil de demostrar , q es la opinión interna del sjto a cerca del delito .

b)– Puede difuminar las fronteras entre la antijuricidad y la culpabilidad.

c)– Puede negar el principio de proporcionalidad de la pena .

LECCIÒN 25: "Conocimiento de la antijuricidad y error de prohibiciòn"

I– El conocimiento de la antijuricidad . Su objeto:

A pesar de q se presupone el hecho de q el sjto conocìa la antijuricidad del acto , este conocimiento ha de ser demostrado en lo penal por depender de ello la afirmaciòn de la culpabilidad . Se ha señalado q èsta fue la gran aportaciòn polìtico–criminal de la T^a normativa de la culpabilidad.

Para llegar a la afirmaciòn del conocimiento del Dº , el stma penal tomarà como pauta el llamado "conocimiento del hombre medio" ,rasando a ese nivel a todos los reos a pesar de q un sjto en concreto se encuentre fuera de los limites q marca "el hombre medio".

Otro problema q suscitò esta antijuricidad es su colocaciòn dentro de la T^a jº del delito . Las T^a causalistas la han situado como un elemento necesario para el dolo ; pero quedarà la necesidad de q el autor supiera q no le amparaba causa alguna de justificaciòn .

Incluso la doctrina q apoya que la antijuricidad es parte del dolo , mès concretamente del dolo malo, debe enfrentarse a dos objeciones:

- Q el dolo o la culpa nada tiene q ver con lo injusto , si se adopta la tesis del dolo malo.
- Q la conciencia de las causas de justificaciòn queda fuera del àmbito de la conciencia de la antijuricidad .

Por esto parece lo mès acertado situar a la antijuricidad en el àmbito de la culpabilidad .

II– Error de prohibiciòn : concepto , alcance y formas de apariciòn . Error evitable e inevitable :

El error de prohibiciòn afecta a la significaciòn antijurídica del hecho , ya por creer q este no està prohibido , ya por creerse el autor legitimado para hacerlo .

De esta forma en lo q hay q indagar es en la posibilidad de conocimiento potencial de la antijuricidad para saber si al sjto hay q imponerle una pena o una medida de seguridad. Para estudiar esa posibilidad de conocimiento del sjto, tendràn q valorarse a la vez las facultades del sjto y las circunstancias concurrentes en el hecho .

En base a este conocimiento potencial podemos encontrar dos tipos de errores :

* *Absoluto, invencible o inevitable* : es aquel q cualquier persona en la situaciòn del autor , hubiera padecido

* *Relativo, vencible ò evitable* : es aquel q , si bien es digno de consideraciòn penal , pudo haberse evitado informàndose adecuadamente de las circunstancias concurrentes ò de la significaciòn del hecho .

El error de prohibiciòn puede aparecer en las sgts formas :

– Error sobre la licitud de la conducta : nos encontramos ante el sjto. q actua tìpicamente creyendo q lo q hace no es delictivo o incluso q es justo .

– Error sobre la concurrencia de causa de justificaciòn : en este caso el autor sabe q actua tìpicamente , pero cree q està legitimado para hacerlo . Esta especie de error puede subdividirse en dos formas :

a/- error sobre los fundamentos fàcticos de una causa de justificaciòn, por ej creer q se va a sufrir una agresiòn cuando no es así y lesiona a otro por ello.

b/- error sobre la existencia de la misma causa de justificación , por ej creer q el consentimiento de la víctima justifica siempre el hecho .

III– T^a sobre los efectos del error de prohibición:

La diferente construcción y colocación de los elementos del delito tiene diferentes consecuencias a la hora de abordar el tema del error. En contrarios ppalmente dos T^a , aunque no es del todo correcto simplificar tanto las posturas ante este problema :

A)– CAUSALISMO: para éstos la culpabilidad reviste la forma dolosa o culposa , y la existencia del dolo depende de la conciencia de la antijuricidad , por loq el conocimiento potencial de la antijuricidad formará parte del dolo. Así , para ellos el error del tipo y error de prohibición tienen la misma consecuencia.

B)– FINALISMO : para los q el dolo y la culpa componen la parte sbjetiva del tipo (tipo subjetivo) y , por tanto , la conciencia de la antijuricidad es uno de los elementos en q se fundará el juicio de culpabilidad , lo q conlleva q la existencia del dolo no dependa de q el autor conozca o no lo injusto de su conducta , pues es un dolo neutro o natural.

IV– Efectos del error de prohibición conforme al art. 14.3 del C.P. :

El art. 14.3 del CP muestra los sgtus efectos para los supuestos de error de prohibición : si el error es invencible determina la exclusión de responsabilidad criminal ; y si el error es vencible determina una atenuación de la pena en 1 o 2 grados .

Este nuevo art del CP, a diferencia del anterior CP q aludía a la creencia erronea de estar obrando lícitamente , se refiere al error sobre la ilicitud del hecho constitutivo de infracción penal. Por este motivo , debería recurrirse a una acepción estricta de "ilicitud" , equivalente a antijuricidad del hecho .

El conocimiento de la antijuricidad debe centrarse en el juicio de conocimiento de la antijuricidad del hecho , es decir , se trata de valorar si el sjto pudo reconocer en algun momento la antijuricidad del hecho , enjuiciamiento en el q deberá tenerse en cuente diversos factores de diferente índole .

Lo más certado parece ser el hecho de considerar q el art 14.3 no abarca los supuestos de error sobre causas de inexigibilidad subjetiva de conducta , es decir , los casos en los q el sjto no conoce el Dº pq no quiere conocerlo . Y la solución a estos supuestos la encontrariamos en la analogía in bonam partem .

LECCIÓN 26 : "La imputabilidad y su ausencia".

- **Concepto de imputabilidad ."Acciones libre en la causa":**
- Clásicamente , la imputabilidad parte de la base de q nos encontramos ante sujetos libres . De esta forma , solamente pueden ser culpables los sujetos imputables ; así, la imputabilidad se convierte en un presupuesto de la culpabilidad . Esto supone la admisión del libre albedrío ya que éste es elemento inseparable para la afirmación de la imputabilidad. El clasicismo apoyó la responsabilidad penal en la libertad , libertad q se atribuía a todo ser q no tuviera perturbado su razón ni su corta edad le impidiese conocer suficiente/ para motivar la conducta.
- El problema q surge en esta materia es el hecho , no de determinar la inimputabilidad, sino de determinar la imputabilidad . Los inimputables resulta claro q son aquellos sujetos como los niños , locos , personas carentes de percepción ...Pero lo difícil es señalar los elementos y preceptos ante los q nos basamos para señalar la imputabilidad del sujeto . Lo más correcto parece señalar q para q haya imputabilidad se deben dar ciertos elementos : libre albedrío ; capacidad para decidir libremente entre el bien y el mal ; capacidad para poder conocer estos elementos . Así , sólo los sujetos dotados de estos elementos puede sufrir un reproche de culpabilidad . Pero lo más frecuente para analizar la imputabilidad es estudiar si no se cumplen

alguna de las circunstancias de inimputabilidad , sin añadir proceso alguno de afirmaciòn de imputabilidad.

- Aunq hay determinados casos en los q el sijo quiere colocarse en situaciòn de imputabilidad (excepto minoria de edad y enfermedad plena). En estos casos es donde aparecen las "acciones libres en la causa" q consisten encuando un sijo incurre para colocarse en una situaciòn de imputabilidad , es decir, es imputable cuando realiza la acciòn pero no antes pq se ha colocado dolosa o imprudentemente en esa situaciòn de imputabilidad. En estos casos responderà por causa dolosa o imprudente . Aparece sobre todo en el caso de embriaguez , intoxicaciòn o estado de necesidad .

II– Causas de inimputabilidad: fundamento de efecto y estudio de cada una :

D estas causas de inimputabilidad se ha podido obtener a sensu contrario una definiciòn para nuestro Dº de imputabilidad q podemos concretar en : " la trascendencia de la alteraciòn hacia la capacidad del sijo para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensiòn".

Estas causas de inimputabilidad aparecen reguladas en dos arts. del C.P. q son:

*Art 19:"los menores de 18 años no seràn responsables criminalmente segùn esta C.P.

*Art. 20:(leer en el C.P.)En los tres primeros apartados del art. 20 aparecen las excepciones a las acciones libres en la causa; estos apartados se concretan en :

Enajenaciòn mental transitoria

- Sindrome de abstinencia , embriaguez , ... q en realidad son transtornos mentales transitorios especificados
- – Enfermedades mentales desde el nacimiento .
- En relaciòn con el apartado 1º hay q decir q se refiere tanto a las alteraciones psiquicas permanentes como a las transitorias . Estas anomalias psiquicas superan en mucho a las anomalias incluidas en el antiguo C.P. ; asì , podemos seguir 3 modelos :
 - a)– *Biòlgica* : q requiere q el sijo tenga una enfermedad .
 - b)– *Psicològicas*:por las q el sijo sòlo no responderà por el hecho de q en ese momento tenga una anomalìa transitoria
 - c)– *Mixtas* : que es la concepcìon q sigue el C.P. del 95 y q exige q el sijo padezca una enfermedad y q en ese momento tenga una anomalìa psiquica .Podemos encontrar 4 tipos de anomalias psìquicas:
 - 1– **PSICOSIS** : donde se produce una alteraciòn total de la personalidad y el comportamiento del sijo. Se dividen en :
 - * Endogenas
 - * Exògenas (debida a factores externos)dependiendo de dònde provenga la causa
 - 2– **OLIGOFRENIAS** : indican un defecto cuantitativo de la inteligencia y se distinguen entre:
 - * Debilidad mental (debilidad mental leve) : el sijo tiene el coeficiente de un niñ o de 7 años.
 - * Imbecilidad (debilidad mental media) : el sijo tiene un coeficiente intelectual de un niñ entre 3 y 7 a±os.
 - * Idiocia (debilidad mental grave) : el sijo tiene un coeficiente intelectual de un niñ inferior a 3 a±os
 - 3– **PSICOPATIAS** : son las mäs peligrosas. Estos sijos tienen una alteraciòn de la personalidad normalmente legada y generalmente incorregible . El problema de estos sijos es q toda medida de seguridad o pena es ineficaz .
 - 4– **NEUROSIS** : se manifiestan en las situaciones limites , p ej cuando un sijo queda totalmente incapacitado para auxiliar a nadie .
 - Dependiendo de la enfermedad ante la q nos encontramos darà lugar a una medida de seguridad o una pena , y tb pueden ser causa de eximente completa o de atenuaciòn de la pena .
 - Las *oligofrenias* , al igual q las *psicosis* , daràn lugar a una exenciòn completa si son medias o graves ;

y si es leve darà lugar a una causa de atenuaciòn , lo q no es comprensible pq si la oligofrenia equivale a una edad mental de 11 años tb deberà ser una eximente completa de pena al igual q sucede con la minoria de edad.

- En referencia a las *psicopatias* nunca son causas de eximente completa , aunq a veces sì lo son de atenuaciòn . En este ambito es todo muy discutible pq la doctrina a cerca de las psicopatias no està totalmente sentada.
- En las *neurosis* normalmente se daràn causas de atenuaciòn .
- Todas estas enfermedades se pueden dar con caràcter transitorio ò con caràcter permanente y pueden ser provocadas dolosa o imprudentemente , ò no. Si es provocado se darà una pena , es decir no darà lugar nunca a exención de pena .
- El transtorno mental transitorio se diferenciará del permanente por la duración , ya q el primero se va a producir durante un periodo de tiempo concreto y surge por causas externas .Las medidas de seguridad del art. 101 del C.P. sólo se aplican en estos casos cuando haya una base patológica .
- El apartado 2º del art. 20 del C.P. hace referencia a la embriaguez , intoxicación , etc... y se sienta sobre la base del transtorno mental transitorio . Una novedad del nuevo C.P. en este àmbito es la aparición de la eximente del síndrome de abstinencia . En estos casos , de acuerdo con la intensidad de sus efectos , darà lugar a una exención total , a la eximente incompleta o bien a la genérica atenuante . La jurisprudencia no tiene muy claro la extensión de lo q se considera el síndrome de abstinencia ; de esta forma el TS ha declarado ,en stca del 2/12/1997 , q no es suficiente la condiciòn de ser drogadicto para q se aplique una exención , completa o incompleta , o una atenuación , si no q es necesario q exista una ansiedad extrema provocada por el síndrome de abstinencia q determina la realizaciòn de actos encaminados a la consecuciòn de la droga , por lo q actúa fuertemente sobre la voluntad del sjto. Otra sentencia a destacar es la stca. del 17/12/1997 donde el TS señala q el consumo de drogas puede provocar la aparición de una enfermedad mental incluida en el apartado 1º del art 20 , aludiendo al impacto o deterioro cerebral q supone su consumo ; por lo q podríamos utilizar como eximente el art. 20.1.
- En referencia a la intoxicación por alcohol , encontramos diferentes niveles :
- a–Letàrgica: al faltar la voluntariedad debido a la situación de inconsciencia en la q se encuentra el sjto , no da lugar a la apreciación de ninguna causa de inimputabilidad , sino q la eximente de pena vendrà de la mano de la no voluntariedad del hecho .
- b–Plena: darà lugar a una eximente de pena completa a través de las causas de justificación .
- c–Semiplena: da lugar también a la aplicación de las causas de justificación .
- d–Exaltaciòn: q no darà lugar ni a la exención ni a la atenuación .
- A su vez la intoxicación por alcohol también se clasifica de la sgt. forma dependiendo de la determinación e la acción libre en la causa :
 - – Preordenada , donde hay acción libre en la causa
 - – Voluntaria , donde entra el dolo
 - – Imprudente
 - – Fortuita , q darà lugar a la inimputabilidad pq no hay acción libre en la causa.
- En los casos en los q haya una enfermedad de alcoholismo , se aplicarán medidas de seguridad similares a las de los trastornos mentales .
- En el aptdo. 3º del art. 20 se hace referencia a una enfermedad q suponga alteraciones en la percepción desde la infancia o el nacimiento , y q haya implicado un trastorno grave de la percepción de la realidad . El C.P. anterior se refería casi exclusivamente a la sordomudez sin instrucción ; pero en el C.P. actual no se señala a què supuestos se refiere . Algunos autores creen q podía incluir casos de autismo , sordomudez sin instrucción e incluso aquellos raros casos en los q un niño ha sufrido un total aislamiento en su educación.
- En los casos de minoría de edad del art. 19 , la legislación ha sufrido recientemente un cambio con la publicación de la Ley 5/2000 del 12 de Enero de Responsabilidad Penal de los menores . El contenido de esta ley podemos resumirlo en los sgts ptos:
 - 1)– Se entiende por menores a las personas comprendidas entre los doce y los dieciseis años . Pero son los 14 años , la edad q se ha establecido como límite mínimo para poder exigir esta

responsabilidad penal , pq se considera q los actos cometidos por personas de menor edad son en general irrelevantes y q en los escasos supuestos en los se cree alarma social resulta suficiente la jurisdicción civil y la asistencia social existente . Por lo q se deduce q las normas de esta ley se aplicarán concretamente a las personas entre los 14 y los 18 años , edad en la q la CE fija la mayoría de edad . Tb existe un periodo de tiempo q es entre los 18 y los 21 años , en el cual aunque ya se aplica estrictamente la responsabilidad penal , se puede hacer extensión de lo aplicable a las personas de entre 14 y los 18 años.Esta excepción se aplicará en los casos en los q el imputado cumpla los sgts requisitos:-

- Q el delito cometido sea una falta o un delito menos grave donde no haya habido intimidación o violencia.
- – Q no haya sido condenado por sentencia firme por hecho delictivo cometido una vez cumplidos los 18 años
- – Q las circunstancias personales del sijto y su grado de madurez aconsejen la aplicación de la presente Ley .
- 2)– Una novedad a destacar de esta Ley , es la creación de los Jueces de menores q , según el art. 2 de la Ley , tendrán competencia directa para conocer los hechos cometidos por los menores antes mencionados , al igual q para ejecutar las sentencias . Tb serán competentes para resolver las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por dichos menores . La competencia del Juez de Menores se determina por el lugar donde se haya cometido el hecho delictivo.
- 3)– Podemos enumerar las medidas aplicables a los menores en los sgts ptos:
 - Internamiento a régimen cerrado , semiabierto y abierto , dependiendo si el sijto reside o no en el centro ó realiza las actividades de formación en él o no.
 - – Internamiento terapéutico , donde los sijtos reciben una educación y formación especial para solucionar sus problemas psicológicos , adicciones . Puede aplicarse sola o con otras medidas .
 - – Tratamiento ambulatorio , con la q el sijto acude de manera periódica a un centro para solucionar un problema de adicción o alguna anomalía psicológica . Tb puede ir acompañada de otra medida.
 - – Asistencia a un centro de día
 - – Permanencia de fin de semana
 - – Libertad vigilada , con la q se controla la asistencia del sijto al trabajo , escuela o centro de formación profesional y tb la desaparición de los motivos o circunstancias personales q provocaron la infracción penal
 - – Convivencia con una persona o familiar q sea adecuado para orientar al menor en su resocialización
 - – Prestaciones en beneficio de la comunidad
 - – Realización de tareas socio-educativas .
 - – Amonestación realizada por el juez de menores para hacer entrar en razón al sijto autor del hecho delictivo .
 - – Privación del permiso de conducir de ciclomotores u otros vehículos de motor o del dº a obtenerlo , y lo mismo para la obtención de la licencia de armas.
- La pena establecida por el juez de Menores no puede superar la restricción de dº o el tiempo de pena q el q pida el ministerio Fiscal
- 4)– Cabe destacar la Disposición Transitoria de la Ley donde se señala q los menores q hayan cometido los hechos delictivos antes de la entrada en vigencia de esta ley se regirán por la ley q les corresponde . Aunq esta Ley si es eficaz para con los menores de 14 años q en el momento de entrada en vigor de esta ley estuviesen cumpliendo una condena .
- **III– Medidas de seguridad aplicables a los inimputables :**
- Cuando se aprecia en un sijto la eximente de alteración psíquica , trastorno mental o intoxicación o dependencia , los Tribunales pueden imponer medidas adecuadas a cada problema y pueden ser privativas o no de libertad .
- Para los sijtos afectados por alteraciones psíquicas se puede imponer el internamiento para tratamiento médica o educación especial ; para los toxicómanos , el internamiento en centros de deshabituación privados o públicos ; y para los q tengan una alteración grave de la realidad , el internamiento en un

centro donde reciban una formaciòn o educaciòn especial.

- El juez puede decidir , considerando la situaciòn y las circunstancias del sjto , si aplicar medidas privativas o no de libertad.
- Con respecto a la duraciòn de la medida de seguridad , no se ha concretado nada por los casos de eximente completa q nos ocupa . Podrìamos , en estos casos , hacer uso de la analogia , por lo q la medida de seguridad plicable no podrìa ser superior a la pena q se hubiese aplicado si el sjto se hubiese considerado responsable . De esta forma , tb se cumple la exigencia constitucional de q la inimputabilidad no sirva para burlar el Estado de Dº.

• IV– Imputabilidad disminuida :

- Nos encontramos ante los llamados supuestos de semiimputabilidad , q se muestran en aquellos casos en los q los Tribunales tienen dudas a cerca de la imputabilidad o inimputabilidad del sjto , lo q podrìamos llamar vulgarmente "medio loco" o "medio drogadicto" . Por esto , podrìamos decir q este concepto ha sido introducido por la realidad legal y la necesidad de resolver casos q se presentaban y q no eran fàcilmente encuadrables .
- Al semiimputable no se le puede imponer una "semi–pena" , sino una medida distinta acorde con su personalidad .
- Ante esto podrìamos decir q no hay diferencia entre los sptos de semiimputabilidad e inimputabilidad , pero no serà del todo cierto pq no se puede decir q haya un total dualismo entre pena y medida de seguridad .
- Así , la semiimputabilidad requiere una respuesta penal no "mixta" , sino de tratamiento de esa personalidad.
- A la hor de imponer la pena a los semiimputables parece q lo correcto serà imponer una medida de seguridad adecuada a su personalidad y , despùes , si es preciso , una pena .
- A estos problemas responde el stma vicarial q señala q en ningùn caso podrà superar el tiempo de duraciòn de la pena señalado para el delito y , dentro de ese tiempo , el fijado en la sentencia , con independencia de q se invierta el tiempo en pena o en medida de seguridad o en ambas cosas , pues el computo serà siempre único , y el tiempo invertido en la aplicaciòn de una medida se tendrà como tiempo de cumplimiento de la pena .

• LECCIÒN 27 :"No exigibilidad y miedo insuperable "

- **El ppio de no exigibilidad de conducta adecuada a la norma : construcciones doctrinales y evoluciòn hco-dogmàtica :**
- En el caso del miedo insuperable , la diferencia fundamental con el resto de la causas de justificaciòn radica en el hecho de que la inimputabilidad en este caso viene dad por la situaciòn del sjto q , en el caso q nos ocupa , se denomina "no exigibilidad" , ya q un sjto medio con los mismos conocimientos q el autor habrìa actuado igual en la misma situaciòn . Esta situaciòn de no exigibilidad hace q se anule la pena.
- A cerca de este ppio de no exigibilidad , la doctrina ha formulado diferentes posturas. Por ejemplo , Welzel entiende la no exigibilidad como la reducciòn de la culpabilidad y la reducciòn de la exigibilidad del Dº , ya q las circunstancias de presiòn de la motividad hace q si no es totalmente erradicada la culpabilidad , sì queda extremadamente reducida . De esto se derivan las siguientes consecuencias :
 - Inculpabilidad , donde el caràcter q falta es la libertad , por lo q resulta imposible culpar al sjto . Este es el caso de los menores , locos,...
 - Exculpabilidad , donde no falta la libertad pero sì està muy reducida y entonces el Dº decide disculparlo .
- Otra posiciòn a destacar es la Goldschmidt , q distingue , para alcanzar la idea de no exigibilidad , entre:
 - * Normas q inciden en la conducta interna del sjto , q seràn las normas del deber .
 - * Normas de Dº , q son la exteriorizaciòn de un comportamiento antijurìdico.
- **II– Ubicaciòn sistemàtica , naturaleza jurìdica y criterios para la determinaciòn de la no exigibilidad :**
- La no exigibilidad se aplicarà para los casos en los q el sjto se encuentre en una situaciòn cuya motivaciòn no es normal pq està muy reducida .
- El criterio q se utiliza para la determinaciòn de este ppio es el de la aplicaciòn del juicio ex ante (hombre medio ...) (mirar apartado anterior)
-

• III– La eximente de miedo insuperable , concepto y requisitos :

- De la mano de la no exigibilidad surge la eximente del miedo insuperable , regulada en nuestro CP en el art. 20.6 . La doctrina ha discutido mucho a cerca de la naturaleza del miedo insuperable , surgiendo las siguientes posiciones :
 - a)– El miedo insuperable es una manifestaciòn del estado de necesidad : esta postura no puede ser aceptada pq para el miedo insuperable no exige q la amenaza sea real , es suficiente con q sea seria y creíble para provocar el miedo .
 - b)– El miedo insuperable como un caso de inimputabilidad : tampoco es admisible pq no partimos de la base de q el sjto víctima del miedo insuperable sea un transtornado , ni si quiera de forma transitoria , pq el miedo insuperable hace q razonablemente cualquier otra persona hubiera actuado igual pq en ese caso su motivaciòn es anormal como la q hubiera sido en otro sjto. (ej: los casos de tortura para confesar o de amenazas de muerte)
 - c)– El miedo insuperable como un supuesto de no exigibilidad : como he dicho anteriormente , esta es la potura acertada pq el miedo insuperable es un supuesto en el q el Dºb no puede atribuir a un sjto la culpabilidad pq cualquier otro en su lugar habría actuado igual .
- Podemos encontrar los siguientes elementos ò requisitos configuradores del miedo insuperable :
 - 1/-CONCEPTO DE MIEDO : constituye un elemento esencial de esta eximente , ya q sin él ni si quiera sería posible observar la eximente incompleta . El miedo no debe ser considerado sólo desde sus aspectos psicològicos , sino q la definiciòn correcta sería: alteraciòn de la capacidad de decisiòn , provocada por el recelo o la aprensión q un sjto alberga intelictivamente frente a un factor del q deriva la posibilidad de acaecimiento de un evento negativo .
 - 2/- MAL GENERADOR DEL MIEDO : debe tratarse de un bien consistente en la lesiòn ò peligro para bienes jurìdico . La doctrina del TS exige q se trate de un miedo real , efectivo y acreditado , y de faltar estos requisitos , nos encontraríamos ante la versiòn incompleta de la eximente . Pero esta doctrina es contradictoria respecto al criterio mantenido por el propio TS que señala q el miedo debe suponer una alteraciòn psicològica grave en el sjto . Así , lo más acertado parece ser el admitir q quepa miedo insuperable incluso ante males irreales , con la única condiciòn de q sea creíble .

Parte de la doctrina ha señalado q lo q impulsa al sjto hacia el miedo debe tratarse de un ataque de bienes jurìdicos personalísimos . Pero resulta erròneo seguir esta consideraciòn , pq en tal caso limitaríamos el miedo insuperable a los supuestos de ataques contra la vida o la integridad personal . Así , la nueva redacciòn de la eximente da pie para ampliar los supuestos de aplicaciòn , aunque se debe someter a la eximente a una limitaciòn apriorística , debido a la relaciòn q mantiene con la psicología del sjto .

3/- LIMITE OBJETIVO : LA INSUPERABILIDAD : se trata de un requisito esencial debido a la forma de determinar esta eximente , es decir , es obvio q si esta eximente consiste en q el Dº no puede culpar a un sjto pq cualquier otro habría actuado igual, en el momento en el q el acto se podría haber evitado poniendo un poco de cuidado o de diligencia ya no nos encontramos ante el miedo insuperable .

IV– El encubrimiento entre parientes :; causa de exclusiòn ò excusa absolutoria? :

Este supuesto se regula en el art. 454 del CP: "*Estàn exentos de las penas impuestas a los encubridores los q lo sean de su cònyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por anàloga relaciòn de afectividad , de sus ascendientes , descendientes , hermanos , por naturaleza , por adopciòn , o afines en los mismos grados , con la sola excepció de los encubridores q se hallen comprendidos en supuesto del nº 1 del art. 451"*"

Octavio de Toledo señala q nos encontramos ante supuesto de no punibilidad pq no es demostrado q exista esa afectividad de la q habla el CP .

LECCIÒN 28 : "Punibilitad "

I– Nociòn de punibilidad . Las llamadas "improprias condiciones objetivas de punibilidad " :

Podríamos definir la punibilidad como el cumplimiento de los presupuestos legalmente necesarios para q un injusto culpable pueda ser castigado.

En este èmbito hay q hablar de las llamadas "improprias condiciones objetivas de punibilidad " q no son propiamente condiciones objetivas de punibilidad y se caracterizan pq de ellas depende q el hecho sea injusto o no .

II– Las condiciones objetivas de punibilidad . Ubicaciòn sistemàtica y significaciòn pràctica:

Existe una gran discusiòn doctrinal por esclarecer la naturaleza y el fundamento de las condiciones objetivas de punibilidad . Segùn Octavio de Toledo la explicaciòn mès coherente parece ser q las condiciones objetivas de punibilidad no forman parte del tipo pq el resultado objetivo va a depender de la imposiciòn de la pena .

Las condiciones objetivas de punibilidad suponen q la imposiciòn , o al menos la agravaciòn , de la pena dependen de un suceso ajeno a la voluntad del autor y q , por eso mismo , ni puede ser controlado casualmente ni es preciso q lo quiera o prevea . Podríamos señalar como caracterìsticas de las condiciones objetivas de punibilidad :

- No pertenecen ni al tipo , ni a la atribuibilidad .
- No estàn abarcadas por el conocimiento del autor .
- De ellas , depende la pena .
- Su concurrencia no modifica el tiempo o el lugar .
- El error es intranscendente .
- La participaciòn regirà con caràcter general .

Las condiciones q cumplen estas caracterìsticas son propias , a diferencia de las improprias antes mencionadas .

Un ejemplo de supuesto en el q se aplican las condiciones objetivas de punibilidad es el caso en los q los secuestradores dejen en libertad al secuestrado y èste desaparece ; aquì hay q demostrar q existe una relaciòn causal entre la desapariciòn y el secuestro , y la carga de la prueba siempre recaerà en el acusador para no vulnerar el ppio de presunciòn de inocencia , aunq en todo caso se le culparà de delito de secuestro .

III– Codiciones personales de exclusiòn de la pena :

Encontramos los siguientes tipos :

* EXCUSAS ABSOLUTORIAS : surgieron en el s. XIX . Estas excusas consisten en la concurrencia de algo, o bien q reside en la persona del autor, o bien en loq hace ,q no comporta la negaciòn de lo injusto o de la culpabilidad , sino q en tales casos se estima político–criminalemente inadecuado e innecesario imponer cualquier castigo . Entre estas excusas encontramos : el parentesco para algunos delitos ; la exenció de la pena para el q revela un rebeliòn inminente o el abandono de la actitud sedicosa en el delito de sediciòn .

La mès discutida es la del parentesco , para la q Octavio de Toledo señala q es una excusa absolutoria pq no afecta a la motividad y aunque se funda en la no exigibilidad , no pertenece a la culpabilidad pq la no

exigibilidad es un carácter general penal . Esta excusa del parentesco se fundamenta en el afecto existente entre los parientes , es decir , el legislador ha considerado q el afecto entre los parientes puede llevar al encubrimiento o a aceptar sobornos ,entre otras cosas . Aunq este afecto no siempre existe entre los parientes por loq habría q analizar caso por caso .

* **INVIOLABILIDADES** :tienen un fundamento político ya q se basa en el transtorno q supondría penar a una persona q es una autoridad estatal .Pero la interpretaciòn de la inviolabilidad es muy restrictiva pq si no supondría una violaciòn del art 14 de la CE.

Al declarar inviolable a una persona se acepta un límite a la aplicación de la ley penal , pq esa condiciòn supone q la persona inviolable no puede ser sometida a procedimiento penal alguno.La inviolabilidad más característica q encontramos es la del Rey o Jefe del Estado ya q nos encontramos ante una inviolabilidad *absoluta* . El art 56.3 de la CE señala q "la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad"; este art. se ve completado por el art. 64 :"de los actos del Rey serán responsables las personas q los refrenden".

Por esto , hay q distinguir entre:

- Actos del rey refrendados
- Actos del rey no refrendados
- Actos del rey a nivel personal

Respecto del primero no hay duda q estamos ante una inviolabilidad absoluta , pero hay dudas respecto de los otros dos. La mayor parte de la doctrina señala q tb es inviolable para los otros dos casos , la diferencia estriba en q en el caso de q cese del cargo de Rey , respecto del 1º spto no podría ser perseguido , pero sí por los otros dos casos , al menos mediante la inhabilitaciòn y después ya pasaría a juicio . Cabe destacar el hecho de q se ha pensado un fuero especial (Tribunal Supremo) para muchos cargos parlamentarios y de gobierno , pero no se ha señalado nada para el Rey , sólo se prevé la inhabilitaciòn . Sólo existe un precedente q es el enjuiciamiento de Alfonso XII por parte del Parlamento q le acusó de traición y le condenó a la muerte civil ..

Otras personas q gozan de una inviolabilidad *relativa* , limitada a ciertos ámbitos y materias:

*Diputados y Senadores :está desarrollado por el art 71 de la CE y por los Reglamentos del Congreso y del Senado . Gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones , por lo q sólo se da en el tiempo en el q sean parlamentarios .Esto se da para proteger la libertad de expresión en las sesiones parlamentarias , pero el Pte de la Cámara tiene poder de moderación. Si se trata de delitos ajenos a su condición de parlamentario no existe inviolabilidad , pero sí inmunidad , además de aforamiento .

*Magistrados del Tribunal Constitucional : gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones .

*Defensor del Pueblo y sus Adjuntos : gozan de inviolabilidad por los actos q realizan en el ejercicio de su cargo .

* **INMUNIDADES** :tienen una base funcional ya q se establecen en la medida q pueda perjudicar a la Cámara afectada. En virtud de las inmunidades , los delitos cometidos por determinadas personas no pueden ser enjuiciados sin la concurrencia de ciertas autorizaciones .Un ejemplo típico es el de los Diputados y Senadores (sólo los estatales y no los de las Comunidades Autónomas), los cuales sólo pueden ser juzgados con autorización de su Cámara .

También encontramos las llamadas inmunidades diplomáticas , q se refieren a representantes diplomáticos , además

de jefes de Estado extranjeros y los funcionarios de organizaciones internacionales .

Cuando se hace referencia al "fuero atribuido" se refiere al Tribunal al q se le someterà en caso de ser juzgado , varia con referencia al cargo q ocupe la persona en cuestiòn .

LECCION 29:"Actos pre-ejecutivos punibles"

I–Las formas de apariciòn del hacho típico doloso distintas de la consumaciòn .En particular , los actos preejecutivos :naturaleza jº , fundamento de su puniciòn y caracterìsticas fundamentales :

La intervenció del Dº Penal sólo està justificada en el momento en q el sjto exterioriza su voluntad dirigida a la ofensa de un bien jº y ademàs , el Dº considera q debe actuar sin esperar q vaya a mès . El problema surge a la hora de considerar el momento en el q la exteriorizaciòn es relevante .

Los actos preparatorios son tenidos por los 1º actos externos que pueden determinar consecuencias jº–penales .La discusiòn se centra en torno a si es o no correcta su puniciòn .

Como resulta muy dificil señalar cuàles son estos actos preparatorios , la ley declara q , en general , son punibles ciertos actos encaminados o relacionados con cualquier delito .Este stma se ha denominado "stma de puniciòn general de los actos preparatorios" y ha sido el aceptado por los CP españoles hasta 1995.

Pero este stma planteaba los sgts problemas :

- Este stma tenia su sentido en los gobiernos autoritarios , donde el temor a la conspiraciòn era muy alto .
- Apenas se encuentran sentencias donde se castiguen los actos preparatorios , lo q demuestra la inoperancia de este stma.. Ademàs esta inoperancia se hace mayor en la democracia pq en ella ya existen tipos específicos q regulan los delitos contra la seguridad del Estado y el orden constitucional .

Actualmente , el CP 95 abandona el stma de puniciòn general de los actos preparatorios , y opta por tipificar delitos expresos .

Como formas diferentes de apariciòn del tipo doloso tb encontramos :

a)–Conspiraciòn

b)–Proposiciòn

c)–Provocaciòn

Por último , cabe decir q como es lògico los actos preparatorio pierden relevancia si los sjtos pasan a la ejecuciòn del delito .

II– El tipo de la conspiraciòn para delinquir:

Legalmente , existe conspiraciòn cuando dos o mès personas se conciernen para la ejecuciòn de un delito y resuelven ejecutarlo.A partir de esta definiciòn podemos decir q los elementos de la conspiraciòn son :

1– uniòn de voluntades

2– orientaciòn de todas al mismo hecho

3– decisión firme de ejecutarlo , plasmada además en un plan concreto y acabado .

4– actuación dolosa de cada concertado

5– viabilidad del proyecto , ya que sería absurdo castigar a unos sujetos que no tenían ninguna posibilidad de ejecutar el plan trazado .

Se ha tomado como fundamento jº–penal del castigo de la conspiración la tesis de la "coautoría anticipada" : los conspiradores serán los autores si dan inicio a la ejecución . Esta tesis relaciona este hecho con la conveniencia de adelantar la intervención del Dº .Aunque esta tesis adolece de diferentes defectos , como son : la conspiración no puede apreciarse en aquellos delitos que de por sí consisten en actos preparatorios ; tp puede apreciarse en los delitos que no puede cometer más que un sujeto;etc...

En fin, la conspiración sólo debe plantearse en relación a aquellos delitos que como grupo puedan cometer los conspiradores ; esta regla deja fuera un nº alto de hechos típicos.

III– El tipo de la conspiración para delinquir:

Según el art. 17.2 del CP, constituye una proposición para delinquir cuando el que ha resuelto cometer un delito , invita a otra u otras personas a ejecutarlo .

El elemento esencial es la firmeza de la decisión de cometer el delito por parte del proponente .Por esto se le denomina "agente provocador" , ya que él no tiene la intención de cometer el delito, sino provocar que quien recibe la propuesta la acepte .

El contenido u objeto de la invitación a delinquir es tb una cuestión dudosa. Partiendo de la excepcionalidad de los sujetos de actos preparatorios que son punibles , parece lo más razonable limitar el sentido de la proposición para delinquir a la invitación a cometer el hecho como ejecutor , excluyendo así otras formas de participación en el delito .

Podemos encontrar los siguientes sujetos:

- proposición atendida y comienza la ejecución del hecho ; se castiga como inducción
- proposición no atendida y comienza la ejecución ; que sería proposición
- proposición no atendida y no comienza la ejecución ; en este caso , como no hay autor al que hacer responsable , no hay pena para el inductor pero sí a título de proposición . De esto cabe deducir , que si el inductor tiene existido en su empresa , entonces se le castigara como inductor ; mientras que si no se atiende su proposición , se quedará en un delito de proposición.

En cuanto al resto de las condiciones para que aparezca la proposición , hay que decir que se repiten con respecto de algunas de las de la conspiración : concreción del delito , idoneidad del proponente , idoneidad del invitado.

IV– El tipo de la provocación para delinquir .La apología del delito:

Se regula en el CP en el art.18 :"consiste en incitar por medio de la imprenta , la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante , que facilite la publicidad , o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito".

A diferencia de la proposición , en la provocación no existe a priori una determinación en la persona incitada al delito . Pero se cumplen muchas de las características de la proposición como son la idoneidad de los sujetos y

de la posibilidad de cometer el delito al q se refiera la provocaciòn .

Segùn el art 18.3 del CP : "la provocaciòn q da lugar a la comisiòn del delito se castiga como inducciòn", lo q no significa q la inducciòn no eficaz haya de castigarse como provocaciòn.

En referencia a la apologia , el art 18 del CP señala q consiste en la exposiciòn , ante una concurrencia de personas , o por cualquier otro medio de difusiò , de ideas o doctrinas q ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apologia sòlo serà delictiva como forma de provocaciòn y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitaciòn directa a cometer un delito .La condiciòn de la apologia como acto preparatorio surge cuando se aprecia q con la definiciòn del art 18 , la Ley no persigue otra cosa q ampliar el concepto de provocaciòn extendiendo a la provocaciòn indirecta , entendiendo por tal la alabanza del delito o de la delincuente realizada en circunstancias en q pueda resultar fecunda y generar deseos de emular a los ensalzados .

Los objetivos perseguidos con la tipificaciòn de la apologia son motivos de discusiòn entre la doctrina , ya q parece ser q esos mismos objetivos se hubiesen conseguido con una adecuada interpretaciòn de la provocaciòn .

LECCIÒN 30: "Tentativa".

I– La distinciòn entre actos preparatorios u ejecutivos :teorías . Fundamento de la puniciòn de la tentativa :

Los actos ejecutivos son aquellos q realiza el agente en ejecuciòn de la correspondiente figura tìpica. A los actos preparatorios ya me he referido en el tema anterior.

La regulaciòn de la tentativa ha sufrido variaciones importantes respecto del CP anterior :

a)– En el anterior se diferenciaba tentativa y frustraciòn (con la frustraciòn se realizaban todos los actos ejecutivos , pero no habia resultado). En el CP del 95 se unifican ambos delitos , aunque se sigue diferenciando entre :

*Tentativa completa : donde se realizan todos los actos ejecutivos

*Tentativa incompleta : donde no se realizan todos los actos ejecutivos .

Pero esta diferenciaciòn no se debe confundir con la tentativa acabada o inacabada alemana.

b)– Ahora en el art. 62 del CP, se permite castigar la tentativa y la frustraciòn con la misma pena , ya q se da a elegir al juez si quiere rebajar la pena en 1 o 2 grados , atendiendo al grado de ejecuciòn alcanzado .

Tanto en ola tentativo como en la frustraciòn , actualmente , es necesario q haya una peligrosidad del hecho . para determinar la pena a imponer se tienen en cuenta :

*Grado de ejecuciòn alcanzado

*El peligro inherente al intento .

c)– El CP ha suprimido el art 52 anterior , q señalabe q admitia la puniciòn del llamado "delito imposible" q puede ser o bien pq el medio era totalmente inadecuado , o bien pq el sijo no utiliza correctamente el medio , o bien pq el sijo no puede realizar ese delito , o bien pq es imposible por otros motivos diversos .Aqui se discutia si se encontraba el llamado "delito irreal" , fundado en supersticiones como el budù o la magia negra .

En el Dº español se sigue el sistema de incriminación general de la tentativa , lo cual en teoría supone q ésta es punible en relación con cualquier clase de delito. Pero esto no es cierto pq la estructura de muchos delitos impide la apreciación de la ejecución imperfecta .

De acuerdo con la definición legal :"hay tentativa cuando el sijo da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores , practicando todos o parte de los actos q objetivamente deberían producir el resultado , y sin embargo , éste no se produce por causas independientes al autor".

Resulta complejo diferenciar entre actos preparatorios y actos de ejecución , pues la manera de ejecutar depende de los planes del autor y sólo él sabe cuando empiezan los actos de ejecución del delito . Para determinar el inicio de un acto ejecutivo parece q el criterio más lógico es el normativo .

Pero resulta obvio q esta dificultad crea una inseguridad jº q ha llevado a muchos ordenamientos a realizar una regulación específica de la tentativa .

En lo referente al fundamento de la punición de la tentativa , encontramos dos grupos de teorías:

A– TEORÍA SUBJETIVA :ven dicho fundamento en q el agente con su acto ha manifestado una voluntad orientada a la comisión del delito .Así , lo q realmente haya realizado pasa a un segundo plano .Esta consideración ha llevado a muchos finalistas a sostener q no habría motivo para castigar de forma diferente la tentativa del delito consumado ya q el tipo de lo injusto es igual en ambos casos .

Pero esta Tª no alcanza la solución pq es necesario ver en la tentativa un desvalor de la acción que es igual al del delito consumado , pero tb hay un desvalor del resultado q es total/ diferente al del delito consumado .

B– TEORÍA OBJETIVA : ven el fundamento del castigo de la tentativa en el objetivo riesgo o peligro sufrido por el bien jº , riesgo q es menor q en el delito consumado lo q explica el descenso del castigo .Pero este modo tp es correcto pq prescinde del desvalor de la acción , cuando el Dº no puede prescindir de él y menos en la tentativa .

Parece ser q la solución correcta sería la unión de ambas teorías pq en la regulación de la tentativa es necesaria la consideración tanto del desvalor de la acción como del desvalor del resultado . Así , el Dº español se encuentra equidistante de ambas ideas ya q :

- Se exige q todos los actos sean objetivamente adecuados a la producción del acto , por lo q no sólo basta la voluntad del autor .
- Se suprime la tentativa inidonea y el delito imposible , por lo q se demuestra q la tentativa no sólo nace de la voluntad del autor .

II– Los tipos de lo injusto del delito intentado :

En la tentativa inacabada o acabada deben concurrir , como en todo delito , lo subjetivo y lo objetivo , el desvalor de la acción y el desvalor del resultado .El desvalor de la acción no se diferencia del propio del delito consumado . Sin embargo , el desvalor del resultado se nutre con los actos realizados por el autor , pero sólo con los actos adecuados al tipo y al resultado q el agente se había propuesto . Para determinar esa adecuación es necesario acudir a los criterios de imputación objetiva , igual q en los delitos de resultado , entre los q se encontraba la valoración ex ante de la capacidad de la acción para lesionar el bien jº protegido , y hacerlo además realizando una acción q normativamente está orientada a la trasgresión de la norma . Éste análisis es más fácil en la tentativa acabada .

En relación con el tipo subjetivo se excluye totalmente la culpa .En la tentativa el autor debe actuar con dolo.

Cuestión diferente es la aceptación del dolo eventual , para lo cual no hay ningún problema legal , ya que se admiten aquellos casos en los que si hubiera habido resultado se habría cubierto por el dolo eventual .

Por supuesto , tb cabe imaginar situaciones en las que la realización del proyecto delictivo sea inviable o el autor desista voluntariamente de la realización del mismo. En ambos casos se producirá un decaimiento de los elementos objetivos o una alteración de la actitud subjetiva.

Si los actos no son adecuados al tipo o bien el resultado no puede alcanzarse a pesar de que los resultados sean adecuados , estaremos ante una tentativa inidónea o un delito imposible.

III– La evitación voluntaria de la consumación :

Si la suspensión de la ejecución ha sido decidida por el propio autor no se cumple la fórmula legal de la tentativa ; es decir , deja de haber tentativa punible por la voluntaria evitación de la consumación .Ante esta decisión la doctrina muestra unidad en su afirmación, pero no en los motivos que lo provocan : unos sostienen que es porque desaparece la antijuricidad del hecho ; otros eliminan la reprochabilidad . Pero , estas explicaciones sólo son válidas en parte pq la razón principal es de índole político–criminal : la aplicación de una pena sería contraria a todos los principios políticos–criminales que informan el sistema penal ; esta fue la razón por la que el legislador decidió que mediante desistimiento no hay tentativa penalmente relevante . Aunq esto no significa que no pueda castigarse lo realizado por el autor hasta ese momento si fuera constitutivo de delito.

El problema surge en el momento de terminar las condiciones bajo las que se puede hablar de decisión libre del autor . Un primer paso muy importante fue admitir que el miedo a ser descubierto era compatible con el desistimiento , pero no lo era la huida ante la llegada de la policía . Así, tb se rechaza como desistimiento voluntario el hecho de que el autor se percate de que está utilizando los instrumentos adecuados . El CP condiciona la eficacia del desistimiento a que la causa de la interrupción haya dependido de la voluntad del autor.

Las causas de abandono involuntario de la ejecución han de ser aquellos que se corresponden conceptualmente con la tentativa , es decir , el culpable es sorprendido y deja su intento unos momentos antes , o bien huye al percibir la llegada de alguien .Mientras que aquellos otros en los que la decisión no ha venido determinada por factores humanos externos pueden llegar al ámbito del régimen de efectos del desistimiento.

El comportamiento del autor que se tenga que beneficiar de esa exclusión de la pena por evitación del resultado variará según se trate de tentativa completa o incompleta , pq en la completa ya no es suficiente el desistimiento , el cual , por definición sólo es útil en la fase ejecutiva en la que el simple abandono del autor suspende la ejecución ; es decir , cuando se han realizado todos los actos ejecutivos lo único que puede hacer el autor es impedir o obviar la efectiva producción del resultado . Es evidente que tal situación es diferente respecto de los casos en que sólo se han realizado parte de los actos , pues en ellas el mero abandono del plan trazado es suficiente , en tanto que cuando se realizaron todos los actos precisos para el resultado , impedir la producción de éste requiere una actuación positiva del autor , pq sino el resultado se produciría inexorablemente .Si el delito ya se ha consumado , las actuaciones que el autor pueda realizar para paliar los efectos o remediarlos , sólo contarán como circunstancia atenuante (art 21.5 CP) .Pero si puede frustrar la consumación determina la imponibilidad , independientemente de que los actos realizados hasta entonces sean constitutivos de delito por sí sólo .

IV– Delito imposible , tentativa irreal y delito putativo:

En la tentativa los actos ejecutados han de ser parcial o totalmente idóneos conforme al tipo . Pero esto no sucede en dos ocasiones :

a)– Si el proceso causal emprendido es inadecuado al tipo , y por consiguiente no lo puede realizar .Se trata entonces de lo que se denomina *tentativa inidónea* .

b)– Cuando , aun siendo adecuados los actos realizados , el delito no puede culminarse por inexistencia de objeto .En tal caso estamos ante un *delito imposible*.

Respecto de la tentativa inidònea, encontramos q si cualquiera en la situaciòn del autor hubiera confundido el hecho y existe un pequeño peligro, aparece la tentativa inidònea relativa q en ciertos caos es punible ,aunq no deberìa ser asì pq para señalar si un acto es ejecutivo no vale la peligrosidad ex ante sino tb es necesario la ex post. Tb existe la tentativa inidònea absoluta q es aquellas q es impune pq por la confusió no ha habido ningun peligro (ej: intentar matar a un cadaver). Asì, algunas tentativas inidòneas tienen cabida en la formula general del art 16 CP y quedan fuera del Dº penal aquellas tentativas q no impliquen un peligro inherente (art. 62 del CP).

Respecto de las tentativas irreales ,podemos decir q siempre son impunes .

Finalmente , podemos decir q las tentativas absolutamente inidòneas , los delitos imposibles (ej:hacer budù) y las tentativas irreales constituyen casos de ausencia de desvalor de resultado; asì, debido a la falta de commocion de la sociedad , no interesan al Dº Penal y por tanto no son punibles .

Tb existe el denominado delito putativo en el q el sjto cree q es un delito un determinado acto , cuando realmente no lo es ; este spto tp es punible por la ausencia de tipicidad .

LECCIÒN 31:"Autorìa".

I-Nociones preliminares de autorìa , coautorìa y participaciòn. Las concepciones extensiva y restrictiva de la autorìa y subjetiva y objetiva de la participaciòn:

En el CP del 95 no se define el concepto de autor, aunque trata el tema en sus arts. 27,28,29,30 y 31 .De estos arts se deduce q encontramos dos tipos de autor:

* En sentido estricto: realizan el hecho por sì mismos , conjuntamente o por mediaciòn de otros .Tb son los q realizan el hecho induciendo a otro o instrumentalizando a otros.

* Autores por equiparaciòn : realizan el hecho a traves de la persuasiòn a otra persona.

En el art.29 se señala q los complices son los q cooperan a la ejecuciòn del hecho con actos anteriores o simultaneos .

La doctrina ha ido construyendo una serie de conceptos de autor en base a unas determinadas teorias:

A)–UNITARIO: parte de la base de las doctrinas de corte autoritario y de los positivistas italianos . Para ellos lo importante es q el conjunto de lo sjtos es mès peligroso y se les trata a todos por igual . Asì , no se diferencia entre autorìa y participaciòn .Este concepto es incompatible con un ordenamiento como el español en el q esta distinciòn sì existe , por eso ha desaparecido .

B)– EXTENSIVO: parte de la Tª de la Equivalencia de las Condiciones , diciendo q si toda condiciòn es causa , todo aquel q haya puesto una condiciòn debe ser considerado autor .La clausula de diferenciaciòn entre autorìa y participaciòn se basa en un criterio subjetivo : depende de la voluntad con la q actua el sjto . El animus auctoris diferenciarà a los autores de los partícipes , q actuaràn con conciencia de intervenir en un hecho ajeno . A este concepto tb se le puede aplicar la Tª del Acuerdo Previo , por la q cualquiera q se hubiera puesto de acuerdo con otro , se considerarà autor , independientemente de la aportaciòn q realizò . Ambas Tª han llevado a dictar sentencias injustas , por esto ha sido rechazada por el ordenamiento español .

C)– RESTRICTIVO: este es el concepto dominante en EspaÑa .Concede un caràcter determinante a los

aspectos externos de la conducta . Sobre esta idea , se van a diferenciar distintas posturas :

– *Concepto objetivo-formal* :de acuerdo con esta concepción será autor quien haya realizado un acto ejecutivo típico , mientras q cualquier otra contribución material relegará al sijo a la condición de partícipe . la crítica q se ha hecho a esta solución es q a menudo resulta difícil diferenciar cuáles son los actos ejecutivos . Además , esta concepción dejaría fuera el concepto de autor mediato , pues éste es aquel q no realiza directamente el hecho típico sino q se sirve de otro para realizarlo . En España , esta tesis goza de cierta aceptación , pues se la ve consagrada en la declaración legal de q son autores todos los q realizan un hecho conjuntamente, haciendo referencia a la coautoría .

– *Concepto objetivo-material* : sostiene q autor es aquel q aporta la contribución más importante , en cierto modo en la linea de la llamada causalidad eficiente .Los defectos de esta tesis son principalmente:

– Tb elimina el concepto de autor mediato

– La importancia de la aportación no se dice en qué modo ha de entenderse ya q la aportación más importante puede ser la del cómplice o ser la de éste tan importante como la del autor .

Las deficiencias de los conceptos objetivos de autor hicieron q la doctrina buscara otros tipos de T^a .De esta forma , encontramos la T^a del Dominio del Hecho para la cual el autor del delito es la persona q consciente y dolosamente controla el desarrollo del hecho , q tiene el dominio sobre el curso del mismo , dominio q se manifiesta en lo subjetivo pq lo orienta a la lesión de un bien jº y , en lo objetivo , pq goza del poder de interrumpir en cuanto quiera el desarrollo del hecho .

Como se puede observar , esta T^a combina elementos subjetivo y objetivos , y además admite sin problemas el concepto de autor mediato . Aunque tb podemos encontrar graves inconvenientes como son :

– Es inadecuada para resolver la autoría en los delitos imprudentes , pq en éstos el sijo no controla el curso causal conscientemente .Así , esta T^a se ve obligada a buscar dos conceptos de autor , uno para los delitos dolosos y otros para los culposos.

– El dominio del hecho , entendido como la capacidad para interrumpir el curso causal , lo pueden tener diferentes sijos sin q todos puedan ser considerados autores (ej: cómplice necesario).

Esta T^a va siendo aceptada de vez en cuando por el Tribunal Supremo , aunque actualmente la T^a dominante es la objetivo formal . Y el CP pratocina un concepto restrictivo de autor y un criterio objetivo formal d diferenciación entre partícipe y autor .

II– La distinción entre autoría y participación : criterios :

Las diferencias entre ambos sijos no sólo son de conceptualización de su conducta , sino mucho más profundas : el autor realiza un tipo de delito descrito en la ley expresamente , y el partícipe , no; podría haber autor sin partícipe pero no partícipe sin autor .Las diferencias punitivas entre unos y otros sijos requieren sumo cuidado en la configuración de un concepto q no está formalmente definido por la ley , como es el de autor .

III– Autoría mediata , autoría accesoria y coautoría :

Del art 28 del CP se deduce q existen los sgtes tipos de autoría :

–**AUTORIA UNICA O INMEDIATA** : El autor inmediato es aquel q realiza la ejecución del tipo por sí mismo, de modo q es su propia conducta física la q cumple el correspondiente tipo legal . Es la modalidad de

autoría más sencilla .La objeción q se presenta es q en los hechos donde no se diferencia bien los actos q forman parte , o no , del hecho , no se diferencia al autor del partícipe.

–AUTORIA CONJUNTA O COAUTORÍA :Se da cuando el hecho típico lo realizan varios sujetos conjuntamente y se caracteriza por :

- a)– Tiene q haber 2 o más sujetos
- b)– Puede haber intermediarios
- c)– Cada persona realizará parte de los actos ejecutivos y entre todos se completa el hecho
- d)– Los sujetos responden por la totalidad del hecho y no por la parte q ha realizado
- e)– Tiene q haber un acuerdo tácito o expreso entre ellos (acuerdo mutuo o recíproco) q es lo q fundamenta el hecho de q a todos se les castigue por la totalidad del hecho aunque sólo han realizado una parte .

El problema en este tipo de autoría surge cuando no aparece claro el hecho de q un sujeto haya realizado actos ejecutivos (ej: una persona q agarra a otra para q un tercero practique el coito con ella . Para O de Toledo esto sí sería un acto ejecutivo y por tanto el q agarra es coautor). Para solucionar este problema de determinación la doctrina española ha optado por seguir la T^a del Acuerdo Previo , q señala cuando existe acuerdo previo se puede considerar q existe un una participación como ejecutor en el mismo . A esta T^a se le puede criticar el hecho de q la coejecución implica tomar parte material , y por eso , no puede bastar un mero concurso de voluntades sino q se requieren una intervención objetiva , aunq parcial en la realización del tipo .

– AUTORIA ACCESORIA : se da cuando un conjunto de personas q realizan parte de los actos ejecutivos de un hecho típico , pero al no haber acuerdo previo , cada sujeto responde por la parte del hecho q ha realizado .

– AUTORIA MEDIATA : Se trata tb de una forma de autoría ppal . Es autor mediato de un delito quien realiza el correspondiente tipo legal utilizando como instrumento a otra persona q actúa inconsciente de la transcendencia penal de lo q hace . El problema aparece cuando se quiere señalar en q casos se instrumentaliza , o no , a un sujeto . Cuando alguien ha eliminado totalmente la voluntad de un sujeto , el cual actúa como si fuera una cosa , no estaríamos ante una autoría mediata , sini inmediata . Y tp se considera autoría mediata a la mera persuasión , pq estaríamos ante un caso de inducción .Se puede instrumentalizar a una persona a través de engaño , violencia , miedo ...pero sin llegar a convertir al sujeto instrumentalizado en una cosa . Segun O. de Toledo , el instrumento realiza actos ejecutivos del otro, pero el otro ya ha empezado a realizar actos ejecutivos con la propia instrumentalización .No tiene q haber acuerdo previo entre los sujetos pq sino sería coautoría.

El instrumento , para q se le considere como tal , debe realizar comportamientos típicos o atípicos , pero justificado .

IV– La autoría en los delitos cometidos por medios o soportes de difusión mecánicos :

A partir del CP del 95 esta materia ha sufrido algunos cambios , quedando configurada de la sgut manera :

1/- Junto a los autores materiales del texto o signo delictivo se incluyen los q hayan sido inductores , en sentido del art 28 del CP. Esto supone acabar con un largo periodo durante el cual los auténticos dominadores de los medios de información quedaban sistemáticamente exentos de responsabilidad con tal de q se pudiera señalar un autor "real" de la información.

2/- Se acoge una tesis por la q los sucesivos responsables deben ser autores en sentido jº–penal

3/- En algunos casos no importará la exclusión de la responsabilidad por complicidad necesaria puesto q podrá darse un título propio y separado de responsabilidad penal.

LECCIÓN 32: "Participación"

I–Los ppios de accesoriedad y de unidad de título de imputaciòn .Participaciòn en delitos especiales :

El comportamiento del partícipe se diferencia del del autor en q el autor debe realizar el hecho , y sin embargo , el partícipe debe o inducir a otro para q realice el hecho típico o ayudar a otro a realizarlo de forma imprescindible o prescindible . No cabe participaciòn en la inducción o en la preparación de los actos preejecutivos , sólo se relaciona con los actos ejecutivos .

Uno de los ppios q rigen la punibilidad del partícipe es el ppi de unidad de título de imputacion , del q se deduce q la pena del partícipe no es autonoma ya q depende de la pena del autor del hecho q tratemos .

Pero el ppi informador más importante es el *ppio de accesoriedad* q designa la dependencia q la conducta del partícipe tiene respecto de la conducta del autor .Encontramos los sgtos tipos de accesoriedad :

– Maxima: donde la participación sólo es punible si el autor obrò típica , antijurìdica y culpablemente ,es decir , con responsabilidad penal plena salvo el spto de una excusa absolución .Pero , esta concepción es considerada excesiva por la mayor parte de la doctrina pq el hecho de q en el autor concurra una causa de exclusión personal , no tiene por què excluir la pena del partícipe q ha participado en un hecho típico y no justificado y en èl no concurre ninguna causa absolución .

– Mínima: segun la cual es punible simplemente con q el autor ppal haya actuado típicamente ; se sostiene la punibilidad incluso si la conducta del autor està amparada por una causa de justificación . Tal consecuencia no es admisible pq no parece adecuado derivar punición para quien ha colaborado en un acto de naturaleza justificado (p ej: es injusta castigar a la persona q le da un arma a otro para q se defienda)

– Media: es la fórmula más aceptada por la doctrina española. Para este tipo de accesoriedad , para q la participación sea punible es preciso q el autor haya obrado típica y antijurídicamente .La eventual concurrencia de una causa de exclusión de la culpabilidad no afecta en nada a la punición de aquellos sijtos en quienes dicha causa no concurre .

Volviendo al ppi de unidad del título de imputación , podemos decir q se sostiene para resolver determinados problemas q surgen p ej en los casos de delitos improprios como el parricidio o la malversación , ya q si el partícipe no es familiar o funcionario , se le debería castigar por homicidio o hurto ; pero parece q lo más lògico es castigar a autor y partícipe por igual en base a la pena del autor .

II–El dolo del partícipe .Problemas conexos :

El partícipe debe prestar su ayuda o realizar su intervención con plena conciencia de su aportación a la relación del delito principal. La doctrina niega mayoritariamente la participación imprudente en delito doloso pq la accesoriedad de la participación obliga a recenocer q el tipo de partícipe se forma combinanando la regla general con un tipo doloso , y no sólo con la parte objetiva del mismo .Si ello es así , para q a su vez el partícipe realice su tipo tiene q ser consciente de q realiza una aportación de un hecho doloso, y q esa aportación la realiza consciente y voluntariamente . Además, una participación dolosa en hecho imprudente sería incongruente con las consecuencias del ppi de accesoriedad .

III– La inducción. La figura del llamado "agente provocador":

La inducción consiste en determinar consciente e intencionadamente a otra persona a cometer un delito, pero

sin participar en su ejecución. Su regulación legal se encuentra en el art. 28, parrf. 2º, b). El inductor tb es castigado con la misma pena q el autor. Con la inducción encontramos la interpretación menos problemática de la unidad de imputación de la pena e incluye tanto la conducta q hace nacer en otro la decisión de delinquir a través de la persuasión , como la de quien renuncia a persuadir por la palabra y pasa a la amenaza física .Pero es posible establecer una diferencia entre ambas conductas ya q en la 1º autor y participe se castigan igual y, sin embargo, en la 2º al inducido puede aplicarse una eximente total de pena y considerar al inductor un autor mediato .

La inducción tiene q cumplir los sgts requisitos :

- La inducción ha de ser concreta y específicamente dirigida a un hecho delictivo concreto y no a delinquir en general . Pero además debe ser sobre una persona concreta , ya q la provocación a delinquir en general es otro tipo penal descrito en el art 18 CP.
- La inducción ha de ser determinante, de manera q no puede tomarse en cuenta si el sijo tiene decidido realizar el delito ;pq esa decisión debe nacer de la actuación del inductor.
- La inducción ha de ser eficaz , es decir ,la punibilidad depende de q el inducido empiece la ejecución o, al menos, la comisión del delito.Así, este requisito funciona como un condición objetiva de punibilidad .Por este motivo , el art 18.2 señala q si a la provocación le sigue la comisión del delito , el hecho sería castigado por inducción .
- La inducción como modo de creación de una decisión en la voluntad de otro y como toda forma de participación, ha de ser dolosa . Y el dolo debe estar orientado a conseguir q el individuo realice un determinado tipo de delito . Esto ha llegado a plantear el problema q surge cuando un sijo realiza un acto más grave q el acto al q le habían inducido. La solución q se ha dado es q el inductor sólo va a responder por el acto q él hubiese deseado q se realizara ; pero a la inversa , debido al ppto de accesoriedad , se rebajará tb la pena del inductor .

IV– Cooperación necesaria y no necesaria :

La complicidad puede definirse como la contribución o auxilio al hecho anterior o simultánea , q ha sido útil para la ejecución del plan del autor. Y tb requiere el apoyo del ppto de accesoriedad y un comportamiento doloso para poder darse complicidad punible.

La aportación debe ser de alguna utilidad para el plan del autor , pq si es irrelevante no puede tenerse como un auxilio a la ejecución .En este pto estriba el problema de la construcción española de la complicidad , ya q se diferencia entre complicidad necesaria y no necesaria : el cómplice necesario será castigado como el autor , mientras q para el cómplice no necesario se le aplica un pena sustancialmente inferior.

La Tª más aceptada q ha tratado de dar la solución a el problema de la necesidad de la cooperación es la formulada por Gimbernat y q se denominada:"Tª de los bienes escasos" : lo esencial no es q el autor hubiera podido realizar el plan de una u otra manera , sino q lo determinante es q la aportación del cooperador sea "dificilmente obtenible".Si una aportación ha sido casualmente necesaria en abstracto o en concreto, pero es fácilmente sustituible, la necesidad tiene q decaer. Esta Tª es de carácter valorativo y político-criminal , no causal, pq lo más importante es valorar lo necesario q ha sido la aportación para el autor en nuestra sociedad .Aunq esta Tª tb tiene algunos inconvenientes como el hecho de q la escasez de un objeto varia , dependiendo de las circunstancias en las q nos encontramos (p ej: un cuchillo es un bien abundante , pero en la cárcel es un bien escaso).

En referencia a la complicidad no necesaria, segùn el art 29 del CP, se incluyen en este precepto las conductas q no pueden calificarse como cooperaciones necesarias. Encontramos dos límites a la complicidad no

necesaria :

*Cronológico: el acto del complice debe ser a lo sumo simultaneo al del autor, nunca posterior.

*Sustancial : El acto del complice , aunq no sea necesaria en el sentido en el q se quiere hablar, debe ser util al plan de ejecuciòn, q favorezca o facilite su ejecuciòn de modo significativo .

LECCIÓN 33: "Los delitos dolosos de omisión".

I– Concepto y clases de omisión:

En el campo de los delitos de omisión es uno de los campos donde la doctrina ha discutido mès. Podriàmos decir q los delitos omisivos son aquellos q consisten un no hacer. Por este motivo, se dificulta mucho mès el hecho de determinar la voluntariedad o el acto del dolo.

Encontramos dos clases de omisión:

* PURA O PROPIA: es aquel comportamiento pasivo, expresamente tipificado, q el Dº sanciona con una pena. Por lo tanto se trata de tipos descritos por la ley , no valen los auxilios o impedimentos al delito. Evidentemente, el ser núcleo del tipo un comportamiento pasivo produce un cierta remodelaciòn del concepto y contenido del actuar típico y del dolo o la culpa.Segùn O. de Toledo, en estos casos generalmente existe un dolo eventual q se fundamenta en el conocimiento; así, si el sjto conocía el deber de actuar y la alta probabilidad de q se produzca una lesión a un bien jº, el sjto habrà actuado con dolo eventual. Aunque el dolo eventual es lo corriente tb encontramos dolo de 1º y 2º grado.

* IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN: no es un tipo legal específico , sino una posible modalidad de comisión de algunos delitos de resultado. Aunque ésta omisión no puede darse en todos los tipos de delitos pq le ley exige un determinado comportamiento activo (ej: mutilar); pero para otros delitos sì puede servir pq en ellos no se especifica la forma de realizaciòn del mismo , sólo se exige un determinado resultado (ej:matar). La construcción de la omisión impropia es mès complicada q en el delito activo de resultado pq siempre va a concurrir otra causa (aquella q el autor pudo detener y no lo hizo) q ha sido la realmente determinante. Además, resulta mès complicado identificar autor pq es complejo el camino q va desde la consideración de q no ha actuado nadie hasta la decisión de afirmar q de entre los q no han actuado, q pueden ser muchos, éste o aquel es el responsable de los sucedido.

Los elementos comunes tanto a la omisión propia como impropria pueden ser:

- a)– La existencia de la situación típica, pues precisamente de ahì ha de nacer el deber de actuar q la sociedad espera q el sjto cumpla .
- b)– Ausencia de acción debida.El comportamiento del sjto podrá ir desde no hacer absolutamente nada hasta hacer cualquier cosa diferente de aquello q de él se esperaba.
- c)– Capacidad de actuar del sjto para hacer lo q no hizo, pues puede suceder q, p ej, prestar auxilio resulte peligroso para el auxiliador , en cuyo caso no sería exigible.
- d)– El dolo se integrará por la conciencia de la situación y por la decisión de no actuar.

II– El tipo de los delitos de omisión propia :

(mirar en el apartado anterior)

III– Legalidad y omisiòn impropia :

El problema fundamental q presenta la omisiòn impropia es el hecho de poder equiparar la acusaciòn de este modo de acusaciòn a la acusaciòn mediante un actuar positivo. Es decir, el primer problema q se planteò fue la relaciòn de causalidad ya q resulta dificil plantearse q de la nada pueda surgir un resultado ; de ahì q se buscara la relaciòn de causalidad en los hechos precedentes. Normalmente se recurre al hecho de q si tenemos la seguridad de q si el sjto hubiera actuado ,se habrìa evitado el resultado, se darà un causalidad hipotètica, q al ser muy insegura se ha recurrido al hecho de q nos encontramos ante una imputaciòn objetiva del hecho al autor. De esta forma, llegamos a la conclusiòn de q la norma puede abarcar tanto comportamientos activo como delitos de comisiòn por omisiòn.

El sgt problema q se tratò fue la forma de explicar por què era injusto y típico el comportamiento pasivo de una persona y no el de otra. Para ello , Nagler formulò la tesis del *deber de garantìa o de la posiciòn de garante*: en estos delitos lo q realmente caracterizaba al autor era precisamente q èl era, frente al Dº, frente a la sociedad, el garantizador de q aquel resultado no se produjera. Pero con esta Tª solo se llega a una soluciòn aparente pq la ley penal no señala quièn es el garante y pueden darse casos en los q concurren distintas posiciones especiales.

Ademàs, tb encontramos el problema de q en la omisiòn impropia se castiga igual el delito activo q el omisivo, lo q no parece correspondera con el ppio de igualdad. Así, la doctrina ha solucionado el problema señalando q es el juez quien decide q la omisiòn sea equiparable a la acciòn.

El CP del 95, en su art 11, establece una clausula q regula la comisiòn por omisiòn para adecuarla al ppio de legalidad. El elemento central de la fòrmula del art 11 es el criterio de la equivalencia. El primer criterio de delimitaciòn formal del juicio de equivalencia se asienta en el paràmetro de la misma: en la comisiòn por omisiòn no es suficiente con una equivalencia material , sino q es preciso q la comisiòn sea equivalente segùn el sentido de la ley. En consecuencia se trata de una equivalencia jº, q ha de poder inferirse de las palabras del legislador . El 2º requisito q se puede deducir del art 11 es q la acciòn omitida hubiera podido impedir el peligro y la consecuente lesiòn del bien jº.

El concreto ambito de proyecciòn de las reglas genèricas del art 11 CP es el de los tipos q consisten estrictamente en la causaciòn de un resultado.

El art 11 señala un limite formal al decir q la no evitaciòn de resultado debe responder a la infracciòn de un especial deber jº del autor. El precepto alude así a la exigencia de q el sjto haya asumido una posiciòn de garantìa de la q derivan especiales deberes en orden a la evitaciòn del resultado típico, con lo q se pretende excluir los deberes jº generales de actuar.

La interpretaciòn del precepto se torna mès dificultosa cuando se determinan las posibles fuentes de la posiciòn de garante, mediante un redacciòn q compromete el ppio de equivalencia. Así, de modo incorrecto, el art 11 señala q a tal efecto "se equipararà la omisiòn a la acciòn...", lo q podria hacer pensar q, en los casos de concurrencia de alguna de las fuentes formales de garantìa ex lege se presume la equiparaciòn entre acciòn y omisiòn . Pero esto no es lo correcto pq viene a volatilizar el criterio rector de la formula legal. Así, debe interpretarse q los deberes expresados en los apartado a) y b) del art constituyen un requisito añadido a los contenidos del inciso primero del art .

Centrandonos en las fuentes formales a las q se alude en el inciso segundo del art 11 hay q decir q se concretan en :

a)– Concurrencia de una específica obligaciòn legal o contractual de actuar: aqui se sitúa el deber de los padres para con los hijos y tb se incluyen:

*Posiciones de garantía q suponen la voluntaria asunción de un deber de protección como son los socorristas, lazarios o niñeras

*Comunidades de riesgo q se dan sobre todo en los deportes de riesgo (ej : montañeros).

b)– Creación de un riesgo para el bien jº protegido mediante una acción u omisión precedente : aquí se incluyen los casos de injerencia , q debe ser interpretado como q el art 11 sólo permite la atribución dolosa del resultado a la conducta omisiva , cuando el sijo genera un daño o lesión cuya evolución puede ser controlada por tal sijo. En este ámbito tb encontramos los casos en los q un sijo tiene un deber social de control de un fuente de peligro (ej: domador de leones) o la responsabilidad por actos de terceros (ej: celador de un manicomio) .

IV – Justificación y atribuibilidad en los delitos dolosos omisivos :

(no lo encuentro)

V – Tentativa , autoría y participación en los delitos dolosos omisivos:

En primer lugar y respecto de la tentativa, cabe señalar q, segùn O.de Toledo, en los delitos de omisión propia no es posible la tentativa, pero en los delitos de omisión impropia parece q sí, aunque para señalar cuando terminan los actos ejecutivos hay q determinar la aparición del peligro de q se produzca el resultado .

En los delitos de omisión el autor se encuentra en una especial posición de deber en comparación con el resto de los ciudadanos. Por eso, tan sólo son relevantes jº–penalmente las omisiones de aquellos q se encuentran en una situación q fundamenta un deber de garantía respecto a la no verificación del resultado. El autor de un delito omisivo está en una concreta situación de deber , aunque no sólo eso le transforme en autor cuando se trata de delitos improprios de omisión, ya q la llamada posición de garante es insuficiente para fundamentar la imputación del resultado. Para concrgetar más en la materia , conviene distinguir entre:

–Delitos de omisión pura: Todos los sijos q en un momento dado tengan deber de actuar , son autores. Únicamente en caso de q la posibilidad de obrar afectara sólo a unos sijos y a otros no, podría plantearse como inducción, ya q la complicidad entendida como aportación no se imagina en una omisión pura; la conducta del q induce a no actuar a quien puede y debe hacerlo, en suma, constituye una de las hipótesis con problemática específica .

–Delitos de omisión impropia: Aquí aparece con carácter determinante la necesidad de q concurran los requisitos exigido en el art 11. Si el sijo participa tb ocupa una posición de deber jº será igualmente autor. Si no la ocupa se sostiene doctrinalmente q podrá ser considerado como si se tratara de una intervención de extraneus en delito especial. Pero, como ha destacado O. de Toledo, en la mayoría de los casos , el sijo q no ocupa una posición de deber jº de obrar (o de garante) cometerá simplemente, y en su caso, el delito descrito en el art 450 CP(omisión del deber de impedir determinado delitos) o bien en el art 159 CP (omisión del deber de socorro).

LECCIÓN 34: "Los delitos imprudentes ".

I–Características generales del delito imprudente. Concepto y clases de imprudencia:

En el CP anterior el sismo por el q se incriminaban las causas imprudentes era de cláusulas generales de imprudencia q se referían a todos los delitos. Pero el CP del 95 rompe este esquema y se inclina por una incriminación específica de cada uno de los delitos q quería incriminar. Este cambio se debe al hecho de q el sismo anterior estaba sembrado de mucho inseguridad jº pq dejaba a los jueces la elección de los delitos q podían ser imprudentes o no.

Así por diversos motivos como son :seguridad, practicabilidad,...el Dº comparado decidió q el Dº debía incriminar los menos spts posibles; por lo q los delitos imprudentes son escasos y determinados. Actualmente hay 22 spts de los cuales 19 son delitos y 3 faltas.

Podríamos definir la imprudencia como : ejecución del tipo objetivo de un delito doloso, a causa de haber infringido un deber de prudencia o de cuidado, sea por ignorar la concurrencia de ese deber,y con ello, hasta la misma situación de riesgo, o pq, aun conociéndola, el autor creyó q un resultado previsible no habría de producirse, todo ello realizando una acción q objetivamente puede ser imputada al autor.

En la ley sólo encontraremos dos clases de imprudencia:

–grave

–leve

Lo que lleva a los Tribunales españoles a decidir si una conducta imprudente es grave o leve, depende exclusivamente de la entidad q haya tenido la violación de la norma de cuidad y la potencialidad de daño q entrañara la acción realizada.

Las imprudencias graves son las únicas q pueden merecer la calificación de delito, mientras q las leves tienen la consideración de falta. Resulta importante señalar q la calificación de grave o leve no depende de la gravedad del resultado, por lo q podrá darse la causación imprudente de una muerte q reciba la calificación de leve, si se estima q la conducta no traspasó normas de ciudad y sì únicamente aspectos de esas mismas normas.

En el CP del 95 se hace referencia a los delitos imprudentes en los sgts arts:

* ART 5 : donde se establece el principio de imputación subjetiva, por lo q no hay delito q no sea sin dolo o imprudencia

* ART 10 : donde se señala q no hay acciones u omisiones dolosas o imprudentes , q no estén penadas por la ley.

* ART 12 : q tiene el sentido de transformar el stma anterior de cláusulas generales. Y expresa q el nuevo stma es un "numeris clausus" de delitos imprudentes (leer)

* ART 14.1 : donde se habla del error del tipo.

II– El tipo de lo injusto de los delitos imprudentes de acción. Especial referencia al desvalor del resultado:

Es común decir q los delitos imprudentes externamente son iguales q los delitos dolosos; y en verdad, la muerte de un persona atropellada es lo mismo si se provocó, o no, intencionalmente. De ahí nace la afirmación de q el tipo objetivo del delito imprudente y doloso es lo mismo, pero con ella sólo nos referimos al resultado típico. Así, se puede deducir q la diferencia radica en la parte subjetiva del tipo.

En nuestro stma. los delitos imprudentes están señalados expresamente por la ley; la cual señala, en referencia con determinados tipos dolosos, q tb se podrán castigar como imprudentes en su caso.

En los delitos imprudentes, al igual q en los dolosos, la causalidad es de gran transcendencia. Pero poco a poco, la causalidad irá dando paso a la actuación contraria a la norma, es decir, a los criterios q se concentrarán en el principio de *imputación objetiva del resultado*.

Por este camino se comprobarà q en el delito imprudente, la imputaciòn de resultado se puede desligar del nexo fisico-causal en favor de un razonamiento q establezca un vinculo normativo entre la lesiòn de un bien jº y la conducta de una persona q en un momento anterior al suceso realizò una acciònq entrañaba un peligro intolerable para la norma de cuidado destinada a evitar daños q luego se producen por la actividad de otra persona (ej: todo tipo de negligencias)

Asì, en el delito imprudente el criterio fundamental para la atribuciòn del resultado serà el de la realizaciòn de una acciòn q a priori y con contrariedad a la norma de cuidado entrañe peligro para un bien jº, es decir, lo q importa es la peligrosidad.

III– El deber subjetivo de cuidado :

En el àmbito del delito imprudente se ha sufrido un cambio, ya q se ha pasado de pensar q la imprudencia era la causaciòn de un resultado q el autor hubiera podido prever y evitar, a pensar a traves de una concepcìon normativa q señala q la imprudencia es una infracciòn del deber de cuidado. Esto se debe a q se ha considerado q es en el elemento normativo, es decir, en el deber de cuidado donde reside la esencia de lo injusto de la imprudencia.

Muchas veces este deber de cuidado estarà taxativamente descrito por la ley; pero en otras ocasiones ese deber no tendrà una descripcìon jº-positiva, sino q nacerà de normas no escritas (costumbres,cultura...) y entonces el juzgador tendrá q determinar los lìmites de ese deber. En esta labor acudirà no sólo a criterio estereotipados, como la prudencia del hombre medio, sino tb a valoraciones inseparables de la imprudencia como injusto general y personal.

En cuanto a los deberes personales de cuidado, el interprete o el Juez deberàn entrar a valorar las especiales capacidades o limitaciones del sjto al q se juzga en relaciòn con su personal capacidad de previsiòn y de control de riesgos posibles.

En los delitos imprudentes tb es caracterìstico el q el resultado se pueda prever, con independencia de q el sjto lo haya previsto o no. Esta previsibilidad a la q nos referimos debe ser una previsibilidad objetiva de cuidado nacida para evitar un resultado concreto.

Si en el estudio de la previsibilidad se llega a la conclusiòn de q el resultado no es previsible para ningun hombre medio, se puede abandonar el examen del hecho pues no podrà ser configurada una conducta imprudente. Pero puede suceder q para un hombre medio sea previsible pero para el autor no lo haya sido, y al contrario. Estas posibilidades sirven a algunos autore para sostener q la imprudencia es un tipo injusto personalisimo pq en esos casos en los q no serìa punible para un hombre medio , sì puede serlo para el autor concreto. Esto nos lleva a concluir q la nota de prevesibilidad objetiva actúa igualmente, prescindiendo de q el concreto autor del hecho no haya previsto lo q cualquiera hubiera debido prever.

IV– El tipo de lo injusto de los delitos imprudentes de omisiòn :

En referencia al tipo de lo injusto de los delitos imprudentes omisivos, tiene q haber una posiciòn y un deber de garante; debe darse omisiòn propia o impropria. Se puede plantar el spto de impurdencia consciente o inconsciente, para lo cual habría q plantearse las pautes del riesgo permitido.

La explicaciòn del riesgo permitido descansa en una valoraciòn real y social de las acciones humanas q lleva a aceptar como normales y prudentes acciones q en teorìa necesariamente entrañan un peligro. Esto se da pq la sociedad vive con un margen de riesgo aceptado y q se presenta como necesario.

De esta forma a la hora de calificar a un hecho como imprudente o prudente debemos examinar si se encuantra dentro de el riesgo permitido , en cuyo caso no serà calificado de imprudente. Como se puede

observar, el riesgo permitido actúa como un límite del delito imprudente.

V– Justificación y atribuibilidad en los delitos imprudentes :

La estructura de los delitos imprudentes admite el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber, tal y como demostró Mir. (no hay más)

Respecto de la atribuibilidad, no encontramos excepcionales características en el delito impudente.

VI– Autoría y participación en los delitos imprudentes :

En la autoría y la participación tampoco hay grandes cambios, pero se plantean modalidades de autoría, como la coautoría, donde el acuerdo no se dirigirá a atacar el bien jº sino a realizar el comportamiento imprudente. En referencia a la autoría mediata tb cabe aunque sea difícil.

Cabe la participación, y en el caso de la inducción se refiere a la infracción del deber de cuidado.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES. CONCURRENCIA DE DELITOS Y DE LEYES.

LECCIÓN 35 : "Tª general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal".

I– Significado y relación con los estudios del delito y de sus consecuencias jº:

?

II– Clases , naturaleza y efectos :

Existen 2 catálogos correspondientes a las circunstancias atenuantes y agravante; y a los q hay q añadir la circunstancia mixta de parentesco o relación afectiva del art 23 CP, q recibe el calificativo de mixta pq puede tener efecto agravatorio o atenuatorio según los casos q no están previamente fijados en la Ley, sino q el Juez debe derivar de la naturaleza de cada infracción.

En la evolución legal de las circunstancias cabe señalar q se registra un proceso de reducción del nº de las mismas, siendo en la actualidad 5 circunstancias atenuantes pq no se pueden considerar como tal el art 21.1 CP, q define las eximentes incompletas , y 8 son las circunstancias agravantes. Aunque el repertorio de las circunstancias atenuantes es más breve en ppio q el de las agravantes , se ensancha relativamente merced a la denominada atenuante de análoga significación, q estudiaremos más adelante.

Como se desprende de las arts. 65 y 66 del CP, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal no son opciones normativas a libre disposición de los Tribunales, sino q deben ser tomadas en consideración para disminuir o aumentar la pena. Por consiguiente, su apreciación no es una facultad de la q disponga el Tribunal. Pero , ninguna ley puede prefigurar las situaciones concretas en las q los Tribunales quedan obligados a admitir la eximente, lo q en la práctica se traduce en cierta libertad, la misma q existe para apreciar o no la tipicidad de una conducta.

La incidencia de la apreciación de las circunstancias está legalmente fijada en el art. 60 y sgts del CP. Para ello, se toma el marco legal de pena previsto al delito correspondiente y se sigue el mismo de siempre. El efecto de las circunstancias en la medición de la pena, tiene un límite : q en ningún caso es posible traspasar el marco penal por agravación. La limitación al marco penal previsto en cada delito es lógica, pq expresa la pena decidida por el legislador como máxima para la infracción; nunca la agravación puede llegar al punto de transformar punitivamente al hecho en un delito más grave q el cometido.

La circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal deben diferenciarse de otros motivos de alteración de la reacción jº-penal. Así, deben distinguirse de :

a)–*Eximentes incompletas*: tienen su fundamento legal en el art. 21.1 del CP, q posteriormente desarrolla las circunstancias atenuantes. Tb es verdad q las eximentes incompletas sirven para construir circunstancias atenuantes por analogía. pero esto es en lo único q se paracen ; las diferencias son importantes :

1º– Podemos definir la eximente incompleta con aquella eximente en la q, no faltando ningún requisito esencial, carece de algunos de los requisitos accidentales. La naturaleza, por tanto, de la eximente incompleta es la misma q se da a la eximente ppal de la q derive. De esta forma, se separa de la polemica existente a cerca de la esencia de las circunstancias modificativas.

2º Las eximentes incompletas reducen la pena imponible, mientras q las circunstancias modificativas atenuantes únicamente determinan la imposición de la pena prevista para el delito en su mitad inferior, salvo en el caso en q concurren dos atenuantes y los tribunales lo consideren como una muy cualificada, en cuyo caso se reduce la pena en un grado. Así , los efectos de la eximente incompleta son distintos de los de las circunstancias atenuantes.

3º Las eximentes incompletas no se pueden compensar con circunstancias agravantes, cosa q sí sucede en relación entre éstas y las circunstancias atenuantes.

b)–*Las circunstancias específicas cualificadoras*: son aquellas circunstancias descritas junto a determinados tipos penales en los q el legislador dispone su concurrencia para cualificar (agravar) o patra privilegiar. Se diferencian de las circunstancias modificativas en :

1º No se someten al régimen jº de las circunstancias

2º La presencia de esas circunstancias genéricas no obsta para la apreciación de las circunstancias genéricas .

III– Comunicabilidad, inherencia y compatibilidad :

?

IV– Atenuantes analógicas :

Se regulan en el art 21.6 del CP y se define como la expresa autorización legal para construir atenuantes recurriendo a la analogía; analogía q a su vez se puede establecer tanto en relación con las atenuantes en sentido estricto, cuanto con las eximentes incompletas, lo cual sin duda abre un importante crecimiento a la atenuación.

LECCIÓN 36: "Atenuantes":

I– Eximentes incompletas:

Mirar el apartado II del tema anterior.

II–Circunstancias q disminuyen la imputabilidad :

En el art. 21 del CP se señalan en sus 6 ptos las 6 circunstancias q atenuan la responsabilidad :

1º)– En este apartado se hace referencia a las eximentes incompletas , q se dan cuando falta algún requisito no esencial de las eximentes completas de responsabilidad.. Ya hemos señalado q no se trata de un circunstancia

modificativa stricto censo

2º)– Aquí se hace referencia al problema de la drogodependencia, q puede llegar a suponer una alteración psíquica absoluta y productora de inimputabilidad, o la privación de capacidad de orientar la conducta o conforme al sentido a causa de la fuerza del síndrome de abstinencia . Este consideración puede resultar insuficiente ya q se podría incluir en el règimen general de circunstancias eximentes incompletas. De esta forma, encontramos q la drogodependencia u el síndrome de abstinencia pueden recorrer las situaciones de inimputabilidad, semiimputabilidad e imputabilidad con atenuación. El fundamento de esta atenuación hay q buscarlo en la influencia de la antigua atenuante por embriaguez .

3º)– Describe la atenuación por estado pasionales. Esta circunstancia decansa en la aceptación de la fuerza de una situación emocional en la q el autor, si bien perdió el control de sus actos, sì estaba sometido a una presión espiritual q le impulsó a actuar. Históricamente, el Dº español ha admitido esa significación a la reacción a la provocación, a la vindicación próxima a la ofensa, al arrebato u obcecación, a los móviles pasionales, situaciones todas q pueden resumirse en una circunstancia atenuante, cuya delimitación ppal se suele trazar con la eximente incompleta de transtorno mental transitorio.

4º)– La atenuante por confesión espontánea tiene su razón de ser en su utilidad político–criminal entendiéndose q estimula la resolución de los problemas penales el ofrecer benevolencia al autor si decide entregarse voluntariamente.

5º)– Relativamente nueva es la atenuante de reparación a la víctima por el daño ocasionado o de disminución de sus efectos , en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral. En el modo en q se formula se dota de una especial eficacia a la reparación del perjuicio siguiendo con los criterios defendidos en la moderna política criminal, aun cuando una simple atenuación de la pena es solamente parte de los efectos de reparación propuestos en doctrina o incluso aceptado por el CP.

6º)– Es especialmente importante pq adquiere particular relieve pq establece la autorización para construir circunstancias atenuantes no expresamente previstas recurriendo a la analogía "in bonam partem" , único caso q reconoce el CP y q no puede ser minusvalorado, pues su alcance es muy amplio gracias a la posibilidad de vinculación, a través de la 1º circunstancia .

III–Actuaciones posteriores a la realización del hecho:

mirar el apartado 4 y 5 del epígrafe anterior.

IV– Atenuantes analógicas:

mirar apartado 6 del epígrafe anterior

LECCIÓN 37: "Agravantes".

I– Circunstancias q incrementan la peligrosidad del hecho :

El CP del 95 ha decidido una profunda reducción del nº de circunstancias agravantes, q ha quedado reducido a 8. Así en el art 22 del CP se desarrollan las mismas de la siguiente forma:

A)– *Ejecutar el hecho con alevosía* : La alevosía existe cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos, o formas q tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo q para su persona pudiera proceder la defensa por parte del ofendido.

A pesar de ser una agravante genérica, la de alevosía solamente es preciable en los delitos contra las personas.

De esta agravante se ha dicho q se valorarà desde una contemplaciòn estrictamente objetiva, ya q la alevosìa legal, a diferencia de la literaria, se examina en base a los medios , modos o formas de la ejecuciòn por sì mismos, ya q son ellos los q la producen y no la intencìon de la persona.

Esto ha llevado a muchos penalistas a señalar q es una contradicciòn conceder la calificaciòn de agravante a algo q es la normalidad del comportamiento criminal; es decir, no es extraño q el deinciente busque modos o formas de ejecuciòn del delito q aseguren su ejecuciòn, y ademàs , tb la falta de defensa del ofendido.

B)– *Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas q debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente:*en esta agravante se mezclan diversas cosas pero q tienen en comun un hecho : aprovechamiento de la superioridad. Así , aparecen las sgts diferentes situaciones :

- Ejecutar el hecho mediante disfraz: esta regulaciòn se debe a la frecuencia con la q se usan antifaces, capuchas, medias ,...Se entiende por disfraz cualquier vestimenta o complemento q impida la identificaciòn del sjto.Pero, si recordamos q el fundamento de esta agravante es la obtenciòn de superioridad frente a la victim, observamos q el disfraz puede dificultar la investigaciòn policial, pero no genera en sì mismo superioridad respecto de la victim; salvo en los casos de violencia callejera en los q el recurso del disfraz es conditio sine qua non de su producciòn.
- Abuso de superioridad: se ha dicho q forma parte de la naturaleza humana intentar beneficiarse de todos los factores personales y objetivos q sirvan de venteja. El TS considera siempre alevosos los casos q se cometan, por ej, contra un niñ, un anciano, o una persona agredida por dos o màs , debido a la incapacidad total de defensa y al hecho de q la superioridad es anterior al delito y seguramente , determinante del delito.
- Aprovechamiento de las circunstancias de lugar o tiempo o auxilio de otras personas: esta circunstancia es sólo relevante en aquellas ocasiones en q el lugar o el tiempo afectan a la ejecuciòn de delito, pq dan lugar a la indefensiòn de la victim. Por ello, en todos los delitos en q la victim no sea una persona fisica no puede aplicarse esta circunstancia agravante.

C)–*Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa:* Tiene especial importancia por ser una de las cualificantes del homicidio (el designado como asesinato). El precio, la recompensa o la promesa han de entenderse como aquella ventaja q espera obtener el ejecutor por su acciòn. Podemos decir q siempre trataremos de beneficio econòmico pq sino estariamos ante un n° ilimitado de motivos q acabaràn agravando a casi todos los delitos , pq la propia naturaleza humana hace q casi todos los actos tengan una motivaciòn.

Esta agravante sólo pesa sobre quien recibe el dinero o la promesa, independientemente deol q le paga se le pene como inductor.

D)– *Cometer un delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminaciòn referente a la ideologìa, religiòn o creencias de la victim, la etnia, raza, o naciòn a la q pertenezca, su sexo u orientaciòn sexual, o la enfermedad o minusvalìa q padezca :* Este agravante tiene una reciente hª dibido al aumento preocupante de actos delictivos de impronta racista. En cuanto a los hechos determinantes de la agravaciòn es muy amplia la descripcìon legal, aunq se puede contraer a estos grupos de motivos: racistas, ideològicos y fisicos

E)– *Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la victim, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecuciòn del delito:*Tb es determinante de la transformaciòn del homicidio en cualificado.El fundamento de la pena del ensañamiento se ha situado en un aumento del injusto, pq al bien jº ofendido por el delito se añade la ofensa aumentada a la dignidad y al sentido humanitario. La interpretaciòn del ensañamiento como dolor innecesario ha hecho q a parte de darse en los delitos contra la vida, integridad o libertad sexual, tb se de en los delitos patrimoniales (ej: robo con destrozos innecesarios).

F)– *Obrar con abuso de confianza*: existe cuando el autor se aprovecha de una situación en la q otra persona ha fiado en su probidad y lealtad, o bien le permite el acceso a ámbitos reducidos de su propia vid, o comparte acasa o trabajo; es decir, todos aquellos casos en los q la víctima no se espere de aquella persona concreta un acto delictivo. Cuando la jurisprudencia ha intentado perfilar este campo, generalmente, se ha referido a relaciones de caràcter laboral o parentesco o familiaridady casi siempre en delitos de caràcter económico y falsario.

G)– *Prevalecerse del caràcter pùblico q tenga el culpable*:esta agravante queda cincurscrita a aquellos delitos q siendo esencialmente comunes, pueden aparecer cometidos por un funcionario pùblico q se aprovecha de la teòrica superioridad q eso puede dar en ciertos casos y en relaciòn con algunas personas.

H)– *Ser reincidente* : hay reincidencia cuando al delinquir , el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo tìtulo de este CP, siempre q sea de la misma naturaleza; no se computaràn los antecedentes penales cancelados o q hubieran podido serlo.

De la reincidencia se ha dicho q aumenta la culpabilidad , por cuanto es mayor el reproche q se puede hacer a quien por propia experiencia sabe bien cuàl es el sentido de las prohibiciones jº . Otros autore señalan q la reincidencia constituye un fracaso de la eficacia del Dº Penal .

El CP del 95 no hace diferencia entre reincidencia y reiteraciòn , como lo hacìa en CP anterior , el cual separaba reincidencia llamada especìfica como mès grave q la reiteraciòn o reincidencia genèrica . El actual CP sòlo atiende al la 1º riecidencia.