

1

Delitos contra la vida humana independiente

1

Homicidio

La vida se protege en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Constitución española.

El Derecho penal protege la vida desde el momento de la concepción hasta que la misma se extingue, sin distinción de la capacidad física o mental de las personas.

**1. A.**

#### Comienzo de la vida a efectos del homicidio.

Para ser sujeto pasivo de un delito de homicidio : Límites principales se mueven entre la separación del claustro materno del nuevo ser o simplemente que se haya iniciado la expulsión por parte del cuerpo, fuera de la madre.

El Código penal se limita a castigar como homicida al "que matare a otro".

La doctrina mayoritaria considera que solo puede ser objeto de homicidio la persona nacida, separada del claustro materno, mientras que algún autor sostiene que es suficiente con que se haya iniciado el parto.

La solución plantea problemas de diferenciación con el aborto en los supuestos en que se diera muerte al que está naciendo. Por ejemplo, el médico, la comadrona que asfixia o estrangula al que nace cuando sólo tiene la cabeza fuera del claustro materno. Otra cosa es que a efectos civiles tenga personalidad o nó.

Se incluye la muerte ejercida directamente sobre la persona que está naciendo, y sobre la parte del cuerpo desprendido del claustro materno, dentro del homicidio o de los demás delitos contra la vida independiente. La misma línea hay que seguir en los supuestos de parto por cesárea.

**1.B.**

#### Límite de la vida.

El derecho penal mantiene la protección a la persona hasta que deja de existir. Hay que considerar los requisitos para la extracción de órganos de personas fallecidas. Los avances de la medicina crean problemas a efectos penales para determinar el momento de la muerte.

En estos casos, la certificación de que la persona está fallecida ha de realizarse por tres médicos, ninguno de los cuales podrá formar parte del equipo que va a obtener el órgano para realizar el trasplante, incluso podrá figurar un médico forense en los supuestos en los que intervenga la autoridad judicial. Si los médicos certifican el fallecimiento antes de que se produzca, a fin de que se consigan órganos, serán cooperadores en un delito de homicidio, o asesinato en su caso.

## 1.1. HOMICIDIO :

Art. 138 C.p : "El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio". El bien jurídico protegido es la vida humana independiente. Sujeto activo puede ser cualquiera, lo mismo que el sujeto pasivo, teniendo en cuenta que la persona tiene vida independiente a efecto de distinción con el delito de aborto.

### 1.1.1. Acción.

Viene determinada por el hecho de matar a una persona. Es necesario que entre la conducta exterior del sujeto que produce la muerte a otro (acción) y el resultado exista relación de causalidad, penalmente relevante.

### 1.1.2. Clases.

En el Código penal se recogen dos formas de homicidio, el doloso, tipificado en el art. 138 y el cometido por imprudencia grave (art. 142) o leve (art. 621.2).

Para el homicidio doloso es necesario que el sujeto activo tenga intención de matar (*animus necandi*), si sólo quiso lesionar (*animus laedendi*) cometerá delito de lesiones y no homicidio. La prueba del dolo con frecuencia presenta dificultades.

En el dolo, el sujeto tiene conciencia, y voluntad de dar muerte a otro.

Cuando el autor, con presumible intención de matar no lo consigue, y sólo lesiona, lo normal es que diga que ésta fue su intención (lesionar) y no la de dar muerte. Los Jueces y Tribunales a la hora de determinar cuál era la intención del sujeto tienen en cuenta una serie de criterios, que son :

- a) La dirección, el número y la violencia de los golpes.
- b) Las condiciones de espacio y tiempo.
- c) Las circunstancias conexas con la acción.
- d) Las manifestaciones del propio culpable, palabras precedentes y acompañantes a la agresión y actividad anterior y posterior al delito.
- e) Las relaciones entre el autor y la víctima.
- f) La misma causa del delito, etc.

Para la perfección del homicidio es suficiente el dolo eventual. Por el contrario, en la culpa consciente o con previsión, confía plenamente en que no se va a producir el hecho.

El sujeto activo del delito puede incurrir en error en el golpe (*aberratio ictus*), queriendo dar muerte a una persona concreta, disparando un arma, da muerte a otra. Homicidio, o asesinato, pues su voluntad era la de matar. El error in persona supone que el sujeto pretende dar muerte a una persona que cree tener identificada, cuando se trata de otra distinta.

### Homicidio por omisión.

Se está ante un delito de homicidio en comisión por omisión cuando la persona encargada de proteger la vida de otro (garante) con su conducta pasiva, de no hacer, no evita la muerte, siempre que pudiera hacerlo, pues cabe la posibilidad de que exista obstáculos que no lo permitan. La posición de garante nace de una obligación

legal o contractual (socorrista de una playa), o cuando el deber de actuar se deriva del riesgo precedente creado por el propio omitente. Es posible tanto la coautoría como la complicidad por omisión.

### **1.1.3. Causas de justificación.**

En los supuestos en que concurra alguna causa que excluye la antijuridicidad. La más frecuente es la legítima defensa, pudiendo concurrir también el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, e incluso el estado de necesidad. Son pocas las sentencias en las que se aprecia la legítima defensa completa.

En el uso de la violencia, de las armas de fuego, los agentes de la autoridad no pueden excederse más allá de lo permitido por la ley, en su deber de mantener el orden, observando los principios de necesidad y proporcionalidad, como los límites, el uso de la fuerza debe ser exclusivamente el necesario para ejecutar la función que tienen encomendada.

### **1.1.4. Formas de ejecución.**

Junto a la consumación es posible la tentativa, art. 16 del C.p. Es necesario la existencia del objeto del delito, es decir, una persona viva, art. 16.1. Lo cabe duda de que ante la falta de objeto del delito no hay riesgo ni objetivamente cabe ninguna posibilidad de producir resultado alguno.

En la nueva regulación de la tentativa refunden las anteriores frustración y tentativa, (tentativa acabada e inacabada). En los supuestos de desistimiento si se han ocasionado lesiones se responderá por las consumadas y no por tentativa de homicidio.

El tema tiene interés en el homicidio por las dificultades que con frecuencia surgen para situar la conducta del sujeto dentro de la tentativa acabada o inacabada que tendrá influencia que el momento de individualizar la pena, art. 62 : "*A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados*".

Se han practicado todos los actos de ejecución cuando el sujeto hubiera fallecido como consecuencia de las lesiones de no haber recibido asistencia médica inmediata o próxima. Se está ante la tentativa inacabada cuando se practican "parte de los actos de ejecución", como cuando las lesiones no llevan a una muerte más o menos próxima, pudiendo la intervención médica demorarse.

### **1.1.5. Autoría y participación.**

En el homicidio cabe la autoría directa, la inducción, la cooperación y la complicidad, arts. 28 y 29 Cp.

La coautoría vendrá determinada, por el acuerdo entre dos o mas sujetos en la ejecución de los hechos directamente encaminados a la producción del delito.

En la cooperación necesaria el sujeto contribuye a la ejecución de un hecho típico no de modo directo, sino con actos necesarios para que se produzca el resultado, como facilitar el arma. También cabe la inducción.

### **1.1.6. Provocaciones, conspiración y proposiciones.**

El art. 141 castiga con la pena inferior en uno o dos grados a la provocación, conspiración y proposición para cometer el delito de homicidio : Arts. 17 y 18. Se da la provocación cuando se incita directamente a la comisión del delito de algunas de las formas previstas en el art. 18.

En la conspiración hay un acuerdo previo para la ejecución del delito.

En la proposición el sujeto que decide ejecutar los hechos invita a otras personas a que participen en la realización de los mismos.

Si se inician los actos de ejecución, tanto la conspiración como la reposición quedan subsumidas en dichos actos. Sin embargo, esta choca con el desistimiento que la tentativa, que resulta impune, abandonando la ejecución iniciada.

Art. 18.1 Cp : "La provocación existe cuando directamente se incita 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 ... Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción".

Art. 17 Cp : "1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. 2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo".

En la provocación no se da relación de actos ejecutivos entre quien provoca y el provocado. Este puede decidir ejecutar los hechos o no; si los inicia y sureste, su conducta generalmente será impune (art. 16). El provocador comete el delito, tenga o no éxito su actuación, salvo que en el caso, el provocado llevara a cabo un homicidio, el provocador respondería como inductor de este delito (art. 18.2).

## **1.2. HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA.**

El C.p. de 1995 ha optado por castigar los delitos imprudentes sólo cuando lo disponga expresamente la ley (art. 12). En el C.p. la "imprudencia" tiene dos modalidades punibles, llamadas actualmente grave y leve.

### **1.2.1. Homicidio por imprudencia grave.**

Art. 142 C.p.. Se trata de un delito (art. 13), frente a la falta del art. 621.2, que castiga el homicidio causado por imprudencia leve.

#### **a) Requisitos de la imprudencia.**

La jurisprudencia exige una acción u omisión no dolosa, la inobservancia reprochable de cautelas elementales, que de las mismas se derive el resultado lesivo típico (la muerte). Según reiterada jurisprudencia, se exige en la imprudencia :

1. Una acción u omisión voluntaria, no maliciosa.
2. Infracción del deber de cuidado.
3. Creación de riesgo previsible y evitable.
4. Un resultado dañoso derivado (adecuada relación de causalidad) de aquella descuidada conducta". Este delito puede ser realizado tanto por acción como por omisión. Se suele distinguir entre imprudencia o culpa consciente o con previsión o sin previsión, según se haya llegado efectivamente a prever por parte del agente el resultado, a representárselo o no.

Se plantea en este punto la distinción entre la culpa consciente y el dolo eventual, existiría cuando el autor no variaría la conducta aunque supiera que el resultado iba a producirse.

La imprudencia grave consiste en la omisión de "las cautelas o precauciones más elementales para prevenir un

mal previsible en circunstancias normales".

b) Resultado, relación de causalidad e imputación objetiva.

Para la existencia de un delito de homicidio por imprudencia es necesario que se haya producido un resultado lesivo atribuible a la actuación descuidada del agente. De esta manera no se castiga la tentativa. Nos encontramos, entonces, en el homicidio culposo ante un delito material o de resultado. Este nexo causal suele constatare a partir de la *conditio sine qua non*. Sin embargo se ha planteado la necesidad de encontrar criterios de restricción al respecto. La teoría de la imputación objetiva propone una serie de criterios. Así la actividad puesta en juego por el agente ha de haber elevado el nivel del riesgo permitido, el resultado acaecido ha de responder a tal riesgo creado por el agente, y además debe encontrarse el daño dentro del ámbito de protección de la norma infringida.

c) Autoría.

En un delito de homicidio por imprudencia autor puede ser cualquiera. No así en el caso de la imprudencia profesional. La jurisprudencia considera en el ámbito de la delincuencia culposa autor a todo aquel que concurra causalmente al resultado, quedando excluida por regla general la participación.

d) Concurso.

Respecto al homicidio doloso se halla en relación de subsidiariedad tácita, excluyéndose mutuamente dolo y culpa. Para el caso de concurrencia de varios resultados se trata de un supuesto de concurso ideal.

e) Penalidad :

a') *Supuestos de utilización de vehículo de motor o arma de fuego :*

Se añade la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores –ambos– o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un periodo de uno a seis años.

b') *Homicidio por imprudencia profesional :*

La que se produce lo sólo en el desarrollo de una actividad profesional, sino específicamente debida a una infracción de las reglas de tal profesión (*lex artis*).

**Pena :**

Prisión de uno a cuatro años. Además inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años.

**1.2.2. Homicidio por imprudencia leve.**

Art. 621.2.

**Pena :**

Multa de uno a cuatro meses. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse, además, respectivamente, la privación del derecho a conducirlos por tiempo de tres meses a un año.

En la imprudencia leve, lo mismo que sucede con la imprudencia grave, se exige la infracción del deber objetivo de cuidado; la diferencia está en que tal infracción es menor en el primer supuesto –el leve– que en el

segundo. Descendiendo todavía más se llega a culpa levísima que quedaría fuera del código penal para constituir infracciones objeto de sanción en el terreno civil o administrativo. La zona de separación es difícil de determinar, por lo que será el juzgador en cada caso quien decida.

### — Homicidio preterintencional.

Se plantea este supuesto en los casos en que quien realiza la acción con la finalidad de causar solamente lesiones, sin embargo, ocasiona la muerte, resultado que le será imputable a título de imprudencia.

### 1.2.3. Perseguibilidad.

Art. 621.6 : "*Las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal*".

El art. 639 dispone: "*En las faltas perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquella fuere menor de edad, incapaz o una persona desvalida*". En su párrafo 2º recoge que "*La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a previsión*". El juzgado tiene la obligación de ofrecerle el ejercicio de la acción. De otra parte, las faltas prescriben a los seis meses.

2

Asesinato

### 2.1. ASESINATO.

El asesinato es la muerte de otra persona al concurrir en la ejecución alguna de las circunstancias del art. 139 del CP ... *Se castigará "como reo de asesinato, al que matare a otro :*

*1ª. Con alevosía.*

*2ª. Por precio, recompensa o promesa.*

*3ª. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido*".

El bien jurídico protegido es el mismo que en el homicidio, la vida humana independiente. El sujeto activo y pasivo puede serlo cualquier persona. La acción consiste en dar muerte a una persona concurriendo al menos una de las circunstancias previstas en el art. 139.

a) Alevosía.

Hay que recurrir a la definición que de la misma se da en el art. 22. Para apreciarse la alevosía no es necesario que el sujeto consiga la muerte de la víctima, sino simplemente que utilice para la ejecución en los delitos contra las personas, medios, modos, o formas que tienda a asegurar la muerte, sin riesgo para su persona por la defensa que pudiera hacer el ofendido. Si no se consigue la muerte, el asesinato quedará en grado de tentativa. La alevosía supone actuar a traición y sobre seguro ; ataque súbito, imprevisto, fulgurante y repetido.

La alevosía puede estar preordenada con anterioridad a la ejecución o puede ser sobrevinida una vez iniciada la ejecución. No hay que confundir la alevosía con la actuación del autor cuando después de la primera o primeras agresiones la víctima queda mermada de posibilidades de defensa, situación que se da a veces en conductas homicidas por lo que no pueden ser calificadas de asesinato ; también cabe la posibilidad de que

un comportamiento iniciado alevosamente pueda dejar de serlo.

La jurisprudencia distingue tres tipos o modalidades de alevosía :

— La transitoria, singularizada por el acecho o el apostamiento, por la emboscada, trampa o celada.

— La súbita o "ex improvisu", en la que el agente acomete a la víctima de un modo inesperado, inopinado, repentino y sorpresivo, hallándose, dicha víctima, totalmente inermes y desprevenida.

—La perpetrada con aprovechamiento del especial desvalimiento o desamparo del ofendido, el cual es : un niño de corta edad, un anciano valetudinario, un minusválido o un paralítico, etc.

#### Alevosía y abuso de autoridad.

No puede confundirse la alevosía con el abuso de superioridad, como cuando a quien se ataca es a un niño de corta edad, un anciano o enfermo carente de fuerzas para defenderse, se podrá apreciar la agravante de abuso de superioridad, pero no la alevosía, que daría —ésta última— lugar al asesinato. Es fundamental para la apreciación de la alevosía que el sujeto haya elegido o utilizado los medios a que hace referencia el Código ; en otro caso se está ante un abuso de superioridad.

#### b) Precio, recompensa o promesa.

Pacto entre quien ofrece y quien ejecuta los hechos. El contenido económico o la promesa del mismo ha de ser lo que desencadene la acción criminal, pacto anterior a la ejecución, se reciba precio o se posponga en promesa de hacerlo.

Si el sujeto había decidido con anterioridad la ejecución del delito, sin que influya en su decisión el precio, la recompensa o promesa, la persona que dió o prometió quedará impune, mientras que el sujeto cometerá el delito de homicidio y no el de asesinato.

#### c) Ensañamiento.

Supone el aumento deliberado e inhumano del dolor de la víctima.

No se apreciará ensañamiento cuando el autor repite las heridas innecesarias para la muerte por cuestión de odio o venganza. Es preciso el propósito deliberado de aumentar el mal.

El delito sólo puede cometerse mediante dolo directo, sin que sea suficiente el dolo eventual.

#### **Compatibilidad de la alevosía con el dolo eventual :**

La jurisprudencia considera que la alevosía requiere que el conocimiento o voluntad del autor en el asesinato abarque tanto la muerte como la forma de llevarlo a cabo, llegando en algún caso a admitir la compatibilidad.

#### **Formas de ejecución :**

Además de la consumación cabe la tentativa.

#### **Formas de participación :**

En la coautoría puede plantearse el problema de a que autores se les puede aplicar la concurrencia de una o más de las circunstancias, (asesinato). Si los coautores pretenden cometer un asesinato, conociendo la forma

de ejecución, responderán todos por este delito ; si por el contrario, si lo que pactaron fue la comisión de un homicidio y alguno de los copartícipes realiza actos incurriendo en cualquiera de las circunstancias que cualifican el asesinato, responderá por este delito, mientras que los demás lo harán por homicidio, por aplicación de la teoría del error y no de las reglas del art. 65, que se refiere a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y no a los elementos del delito de asesinato.

### **Supuesto agravado :**

Según el art. 140 se da cuando en el asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el art. 139.

Para que pueda darse tal agravación ha de concurrir las tres circunstancias del art. 139, pues si una de ellas cualifica el asesinato, quedan otras dos ; si para la agravación del art. 140 ha de concurrir más de una, necesariamente han de ser las otras dos que no se hayan tenido en cuenta para la cualificación del asesinato. El art. 140 tiene muy escasas posibilidades de aplicación, pues será excepcional que una persona cometa un asesinato concurrendo alevosía ; precio, recompensa o promesa, ensañamiento.

Cuando concorra una segunda circunstancia no jugará como agravante genérica.

### **Provocación, conspiración y proposición :**

Se castigan en el art. 141 con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el asesinato (art. 139) o asesinato agravado (art. 140).

3

### **Suicidio**

El suicidio es la decisión de la persona a darse muerte a sí misma. El suicidio penalmente es una conducta impune, aunque cuando participa un tercero, bien induciendo, cooperando a la muerte de quien se quiere suicidar e incluso ejecutando materialmente los hechos, el Derecho penal interviene.

El suicidio puede obedecer a intolerancia ante las exigencias de la vida social, crisis económicas, personales, familiares, religiosas, problemas psíquicos, etc.. El art. 143 tipifica : La inducción al suicidio, cooperación y homicidio-suicidio.

### **Disposiciones comunes a todos los supuestos :**

Aspectos generales que afectan a la inducción y cooperación al suicidio. El bien jurídico protegido, relacionado con la vida humana independiente, es la vida de las personas, que se extiende también a la del suicida.

Sujeto activo y pasivo puede serlo cualquier persona.

La vida es un bien jurídico indisponible, aunque las conductas del suicida sean impunes. Se penaliza la participación de tercero, no las decisiones del sujeto sobre su propia vida.

### **Acción :**

Se persigue la muerte de la persona que tiene deseos de suicidarse, salvo en el primero donde el sujeto activo induce a otro –que, previamente, no había tomado esta resolución–, a que se suicide.



Sólo es posible la conducta dolosa. En la inducción al suicidio no cabe el dolo eventual, es un dolo directo para influir en un tercero para que se suicide. En la cooperación con actos necesarios a la muerte del suicida también la conducta es con dolo directo, y lo mismo en el homicidio-suicidio donde el sujeto activo es quien llega a ejecutar la muerte.

No son posibles las formas imprudentes, el Código penal dice que sólo cabe el homicidio por imprudencia grave.

En la cooperación al suicidio no es posible ninguna causa de justificación, el consentimiento aquí sólo da lugar a la atenuación de la pena.

### **Formas de ejecución :**

Es necesario que se produzca la muerte, se tipifica la muerte como resultado final La muerte del suicida es una condición objetiva de penalidad, por lo que la tentativa es impune.

Sin embargo, si durante la ejecución de los hechos que no llevan a la muerte, el sujeto que auxilia causa lesiones, responderá por éstas, no por tentativa de cooperación al suicidio (art. 142.2), ni por tentativa de homicidio-suicidio (art. 142.3). Son impunes las autolesiones que pudiera producirse el suicida. No obstante, teniendo en cuenta que el presunto suicida consintió los actos, y se causan lesiones, la pena debe ser atenuada de acuerdo con lo que dispone el art. 155.

### **Concurso :**

Frente al homicidio y el asesinato los supuestos del art. 143 son de aplicación preferente, según el principio de subsidiariedad tácita.

### **Consentimiento :**

El consentimiento tiene que prestarlo el presunto suicida, ha de ser voluntario, sin ningún tipo de coacción o vicio de la voluntad que elimine su validez ; debe ser expreso (no es necesario que sea escrito), no siendo suficiente cualquier manifestación o acto en el que se presuma tal deseo. Hay que tener en cuenta que quien toma la decisión de suicidarse, con frecuencia tiene problemas psíquicos que anulan o disminuyen su capacidad de decidir. Si el consentimiento no es válido se cometerá homicidio.

## **3.1. INDUCCIÓN AL SUICIDIO**

Se castiga en el art. 143.1 al que induzca al suicidio de otro.

**Pena :** Prisión de cuatro a ocho años.

Se está ante un homicidio, y debe condenarse por homicida a quien consigue que otro se suicide al inducirle eficazmente a ello.

Induce al suicidio a otro quien consigue por cualquier medio de persuasión que el inducido se quite la vida a sí mismo. La inducción puede ser directa o a través de otra persona.

Es preciso que el inductor anule la voluntad del que finalmente termina suicidándose, siendo su intervención la que decide el resultado final. No habrá inducción si el suicida con anterioridad había decidido quitarse la vida..

En el terreno de la participación cabe una inducción en cadena, pues el inductor puede actuar a través de un

tercero. No es posible la complicidad en la inducción, pues la participación del cómplice nunca será decisiva.

### **3.2. COOPERACIÓN AL SUICIDIO**

Se castiga en el art. 143.2 al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

**Pena :** Prisión de dos a cinco años.

Forma de cooperación necesaria, sin la cual no se hubiera producido el suicidio. Tipo de autoría por cooperación del art. 28 b). Se diferencia de la complicidad en que en tal figura la participación no es la que decide el resultado final. La complicidad, por tanto, es impune, pues no se colabora con actos necesarios.

Se da en la ejecución una doble participación, tanto del cooperador, como del suicida, pues si la cooperación fuera de tal entidad que la realizada por el suicida resultara irrelevante, se estaría en el supuesto del homicidio-suicidio del art. 143.3.

Sería una cooperación de actos necesarios, por ejemplo, la entrega del veneno a quien pretende suicidarse.

El delito se puede cometer en comisión por omisión. Ostenta la posición de garante no impide el resultado comete un delito de comisión por omisión. (socorrista que no evita se ahogue el bañista que pretende suicidarse en una piscina, está obligado a ello por una relación que normalmente será contractual (posición de garante)). No obstante, se puede renunciar a la protección que corresponde al garante, por lo que al perder éste su condición de tal no respondería de un homicidio en comisión por omisión, a lo sumo de omisión del deber de socorro.

La muerte es condición objetiva de penalidad por lo que si no produce no hay delito, de ahí que la tentativa sea impune.

#### **Huelgas de hambre o ayuno voluntario :**

Se discute si el médico que tiene el deber de asistir y velar por la vida del huelguista incurrirá en responsabilidad criminal tanto si le deja morir sin suministrarle alimentación forzosa, como si le alimenta (posible delito de coacción).

El problema se viene planteando en la vida penitenciaria desde hace tiempo. En principio, el sujeto no tiene intención de morir, aunque puede terminar cambiando de criterio y desear la muerte.

El médico de prisiones ó cualquier médico de un centro sanitario, no podrá suministrar alimentos por la fuerza, contra la voluntad del sujeto que se encuentra en ayuno voluntario, siempre que esa negativa se preste en pleno uso de sus facultades mentales y no exista grave riesgo para su vida. El debilitamiento que supone la falta de alimentos, y especialmente de agua, puede influir en la capacidad de decidir del sujeto, incluso puede estar presionado por cuestiones políticas.

Tendrá el deber de alimentar cuando la persona se encuentre en una situación tal que de no intervenir sufriría lesiones irreversibles ; el médico que llevara a cabo la alimentación forzosa estaría amparando en la causa de justificación de estado de necesidad, no cometiendo ningún delito de coacciones, pues la vida es un valor superior al de la libertad.

La posición de garante del médico cesa en el momento en que el sujeto renuncia a ella de forma voluntaria, por decisión válida. Si el huelguista de hambre fallece, el médico no habrá cometido un homicidio en comisión por omisión, sí un delito de omisión del deber de socorro..

Cuando un médico no tenga la obligación de atender al sujeto que se encuentra en ayuno voluntario, si se negare a llevar a cabo una alimentación forzosa en supuestos de situaciones próximas a ser irreversibles, sólo incurriría en el delito de omisión del deber de socorro. Si se alimentara al paciente contra su voluntad estaría exento de responsabilidad por la indicada causa de justificación de estado de necesidad.

La jurisprudencia admite la alimentación forzosa cuando la vida del huelguista corra grave peligro.

La Ley General de Sanidad prescinde del consentimiento cuando el sujeto no esté capacitado para tomar decisiones, la urgencia no permita demoras o cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública (art. 10.6).

Se justifica una intervención coactiva de la Administración.

Son muy raros los casos de fallecimiento de presos por huelga de hambre. No obstante, cabe la posibilidad de suicidio a través de la huelga de hambre.

El problema también se plantea con los Testigos de Jehová, especialmente en las transfusiones de sangre a las que se suelen negar, aun a riesgo de perder la vida. La intervención médica estaría amparada en la causa de justificación de estado de necesidad, pues la coacción que pudiera ejercerse o el delito contra la libertad de conciencia o los sentimientos religiosos cederá frente al bien superior que es la vida. Cuando sean los familiares, u otras personas encargadas de menores o incapacitados los que nieguen la asistencia médica, incluso ocultando la gravedad de la situación y no presentando al menor o incapaz ante un centro sanitario, si hay un fallecimiento incurrirán en un homicidio o lesiones en comisión por omisión.

### **3.2.1. Homicidio-suicidio.**

Se castigan en el art. 143.3 los supuestos de suicidio cuando la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.

**Pena :** Prisión de seis a diez años.

Se está ante un homicidio doloso, aunque haya consentimiento de la víctima : Homicidio consentido. La víctima no tiene participación en el resultado, el suicida deja la ejecución de su propia vida en manos de un tercero a quien autorizó.

El dominio del hecho lo tiene el que da muerte a quien se quiere suicidar, pues es el que toma la última y eficaz decisión. Cosa distinta es el caso del cooperador necesario, donde el dominio del hecho era conjunto.

No caben las conductas omisivas, pues para ejecutar la muerte, ha de llevarse a cabo por actos de acción directa y no omisivos.

Es posible la coautoría, el consentimiento puede otorgarse a más de una persona. Si uno de los coautores interviene en la ejecución de los hechos sin conocer que la persona quería suicidarse, responderá de un delito de homicidio y no por el privilegiado de homicidio-suicidio, pues no se le había otorgado consentimiento.

La colaboración al suicidio debe ser castigada como el homicidio, aunque en el momento de imponer la pena el tribunal, en la fase de individualización, podrá establecerla en su mitad inferior, teniendo en cuenta las circunstancias que concurrieron en el hecho. El que encuentre a un suicida en situación de peligro manifiesto y grave, y no le socorriere, evitando su muerte, puede cometer el delito de omisión del deber de socorro.

### **3.3. EUTANASIA**

Eutanasia : Muerte sin dolor o con los menores padecimientos posibles. hay que distinguir la activa que consiste en ayudar a morir a personas que así lo desean, como consecuencia de una enfermedad grave incurable o que produzca graves padeci-mientos permanentes y difíciles de soportar, y eutanasia pasiva (ortotanasia) que consiste en no prolongar la vida, dejando al enfermo a expensas de sus recursos físicos. La regulación en el Código es confusa y desafortunada.

La eutanasia es bastante aceptada dentro de la población. El deseo de morir mediante el suicidio no implicaba en sí la necesidad de que el sujeto sufriera una enfermedad incurable, que sí se precisa en la eutanasia.

En los supuestos de eutanasia pasiva la actuación médica es impune si se limita a realizar un tratamiento que no precipite la muerte, como suministrar calmantes; la conducta sería atípica. El médico no está obligado a prolongar la vida, tampoco pue-de acortarla.

En el tema relativo a si cada cual puede disponer de su propia vida entran en juego preceptos de la Constitución como el art. 10.1 que hace referencia a la dignidad de la persona, el 15 que proclama el derecho a la vida, así como no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes. De ahí se parte para justificar la eutanasia y disponer de la propia vida.

Se castiga en el art. 143.4 del C.p. al que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar....

**Pena :** La inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 del art. 143.

#### **Elementos que configuran la eutanasia :**

a) Petición expresa, seria e inequívoca.

*Expresa :*

Debiendo ser verbal o escrita.

*Seria :* Exenta de todo tipo de duda.

*Inequívoca :* Clara en cuanto que el sujeto que desea morir, está perfectamente informado de su enfermedad, efectos, posibilidades de vida, etc..

b) Causare... la muerte de otro.

Ejecutar la muerte de una persona, a petición de ésta.

c) Cooperare activamente con actos necesarios y directos, a la muerte de otro.

Actos sin los cuales no se hubiera producido la muerte. Supuesto de cooperación necesaria.

d) Muerte de otro.

Se persigue la muerte de la persona que así lo ha solicitado, por ejecución directa o por cooperación necesaria.

e) Sufriera enfermedad grave, que conduciría necesariamente a la muerte, o produ-jera graves padecimientos permanentes difíciles de soportar.

La referencia expresa a causare o cooperare activamente con actos impiden las formas omisivas, por lo que no cabe la comisión por omisión.

De lo anterior se desprende la inseguridad jurídica a que lleva la regulación de la eutanasia en el código penal. Habrá que recurrir a expertos en medicina para determinar lo que ha de entenderse por "enfermedad grave", "padecimientos permanentes y difíciles de soportar", o enfermedad que "conduciría necesariamente a la muerte".

No hay garantías, ni normas, respecto a quienes han de certificarlo. Tampoco las personas que puedan cooperar o ejecutar la muerte de quien solicita la eutanasia ; en principio puede ser cualquiera, éste un médico especialista a un tercero, aunque en este caso el ejecutor necesitaría previamente un certificado; también el médico necesitaría que otros certificaran la situación. Este precepto prácticamente es inaplicable.

Después de todos los preparativos cabe pensar si alguien estaría dispuesto a ejecutar los dichos sabiendo que va a ser condenado. En el art. 417 bis del CP sobre supuestos de aborto permitido, se establecen diversas garantías para que pueda llevarse a la práctica.

### **Pena :**

Inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2º y 3º del art. 143. En el nº 2 la pena de prisión era de dos a cinco años y en el número 3 de seis a diez.

Sólo son posibles las conductas dolosas, no es suficiente el dolo eventual, tampoco las formas imprudentes al no establecerse de forma concreta en el código.

No cabe ninguna causa de justificación. Mientras éste no preste su consentimiento nadie está autorizado a terminar con su vida, pues ésta siempre tiene más valor.

### **Consentimiento :**

En el art. 143.4, la eutanasia ha de llevarse a cabo "por la petición expresa, seria e inequívoca" de quien solicita la muerte. Sobre el tema del consentimiento, lo mismo que se expuso al tratar del suicidio. Art. 143.4 : Ha de ser claro y sin dudas de que pueda ser invalidado. No es necesario que sea escrito. No se pronuncia el legislador sobre el consentimiento en caso de menores o incapacitados.

### **Testamento vital :**

Consiste en una declaración escrita en la que una persona con plena capacidad de decisión pide que no se prolongue su vida artificialmente cuando por cualquier motivo –enfermedad grave irreversible, accidente, etc.–, la misma necesariamente se vea abocada al final. Puede plantear problemas el consentimiento prestado a priori, la persona puede cambiar de opinión con el paso del tiempo; esto se puede salvar con una ratificación periódica del documento. El testamento vital desde ser eficaz siempre que se considere que el mismo fue emitido sin ningún vicio que lo invalide. Se trata de la negativa a tratamiento médico. El sujeto delega la decisión final bien en el médico, en sus familiares o terceros ; se trata de situaciones en las que el sujeto carece de capacidad de decisión.

### **Concurso :**

En materia de concurso de leyes es de aplicación preferente el art. 143.4, frente a los números 2º y 3º del mismo artículo y homicidio o asesinato. **DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA DEPENDIENTE**

#### 4.1. CONCEPTO Y CLASES.

Ocupa el título II del libro II del Código penal del aborto punible. El art. 417 bis del Código penal (**texto refundido de 1973**), recoge los supuestos de aborto no punible. El bien jurídico protegido es la vida del producto de la concepción, y en su caso de la madre.

Sujeto activo puede ser cualquiera. Sujeto pasivo, según la doctrina, las posturas van desde quienes consideran que es el propio nasciturus, es decir, del feto, hasta los que opinan que sujeto pasivo es la comunidad.

En nuestro país el aborto está prácticamente autorizado, a través del **art. 417 bis del texto refundido de 1973, artículo que se mantiene en vigor** : Arts. 144 y sigs. CP 95. Resulta excepcional que los Jueces o Tribunales españoles condenen por un delito de aborto. Cuando esto ocurre se suele indultar al condenado.

En 1996 se presentaron en el Congreso dos Proposiciones de Ley sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, una basada en conflictos personales, familiares o sociales de la embarazada, y la otra en el sistema de plazos, decidido libremente por la mujer para practicarse el aborto dentro de las 16 primeras semanas de gestación.

El Grupo Socialista presentó una Proposición de Ley en este sentido. A través de la modificación, el art. 417 bis del Código penal (texto refundido de 1973) mantiene su vigencia en el CP de 1995. La Proposición respetaba casi íntegramente el contenido del art. 417 bis, pero añadía un número 2 en el que se liberaliza el aborto con el consentimiento de la embarazada, cuando a su juicio la continuación del mismo "le suponga un conflicto personal, familiar o social, de gravedad semejante a la de cualquiera de los descritos".

El art. 1 de la Proposición de Ley, que se ocupa de los supuestos no ilegales del embarazo, en su número 1 viene a recoger el contenido del art. 417 bis, mientras que en el 2 decía: "*Tampoco constituirá delito la interrupción voluntaria del embarazo que sea practicada por un médico o bajo su dirección el centro o establecimiento sanitario acreditado y el consentimiento expreso de la mujer embarazada cuando, a juicio de ésta, la continuación del mismo le suponga un conflicto personal, familiar o social de gravedad semejante a la de cualquiera de los descritos siempre* :

a) *Que se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación, lo que se acreditará mediante certificación médica.*

b) *Que la mujer que desee interrumpir su embarazo acuda a algunos de los centros de asistencia y asesoramiento acreditados al efecto.*

c) *Que la mujer sea informada de cuantas posibilidades existan para la mejor solución de su conflicto, con especial referencia a la regulación legal vigente en materia de adopción y acogimiento familiar. Y con relación a su caso concreto, se le indicaran las ayudas familiares, económicas y sociales disponibles, y asesoramiento jurídico y médico relacionado con su situación.*

d) *Que una vez asesorada e informada, constará en una certificación expedida al efecto que se entregará a la mujer, y haya dejado transcurrir un plazo mínimo de tres días a fin de madurar su decisión definitiva".*

La Proposición de Ley se recogió en el BOCG, Congreso de los Diputados, Art. 3.1.º : "*La interrupción voluntaria del embarazo podrá realizarse dentro de las 16 primeras semanas de gestación, siempre que concurren las siguientes condiciones*".

Las dos Proposiciones de Ley sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo a que se hace

referencia más arriba fueron rechazadas por el Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión celebrada el 20 de junio de 1996.

### **Concepto :**

Art. 1º de la Ley de 24 de enero de 1941: "*Se considera aborto no sólo la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también la destrucción en el seno de la madre*".

Lo decisivo es la muerte del feto, sea o no expulsado del claustro materno. Lo fundamental es la voluntad de dar muerte al producto de la concepción, si no se consigue estaríamos ante una tentativa.

Desde el punto de vista médico se entiende por feto el producto de la concepción aproximadamente desde el tercer mes hasta el nacimiento ; es el embrión con apariencia humana y sus órganos formados.

El Código no especifica cual es el momento en el que la destrucción del fruto de la concepción daría lugar al aborto. Lo que se protege es la vida del concebido, pero no nacido, se considera aborto la destrucción producida desde el momento de la fecundación.

El origen de todo ser humano comienza desde el momento en que uno de los 350 millones de espermatozoos que aporta el hombre en el momento de la eyacu-lación, se junta y fusiona con el huevo maduro aportado por la mujer. El nuevo ser (embrión) al final del segundo mes, ya tiene una marcada forma humana, llegando al final del tercero a tener aquellas relaciones de tamaño que caracterizan la forma general del feto. Algunos autores parten del momento de la "anidación", que tiene lugar catorce días después de la fecundación.

Como en todos los delitos contra la persona humana independiente, en el aborto es necesario que se de una relación de causalidad entre la acción encaminada a producir el aborto y el resultado. Además de las conductas dolosas cabe el aborto por imprudencia grave, art. 146.

### **Causas de justificación :**

Puede concurrir el estado de necesidad, cuando se planteara un conflicto entre la vida de la madre y la del feto. Si peligrara la vida de la madre habría que sacrificar la del feto, pues tiene más valor la madre que es una vida real que la del feto que es algo futuro, incierto. Estos casos quedan prácticamente resueltos en el aborto no punible (Disposición derogatoria 1.a) y el art. 417 bis CP 73 que el Código de 1995 mantiene (arts. 144 y sigs).

### **Clases :**

Se reconocen en el CP :

- a) Aborto no consentido (art. 144).
- b) Aborto consentido mediante violencia, amenaza o engaño (art. 144).
- c) Autoaborto (art. 145.1).
- d) Aborto consentido (art. 145.1).
- e) Aborto por imprudencia grave (art. 146.1).

### **Formas de ejecución :**

Además de la consumación es posible la tentativa, puede ocurrir que en la última fase de la gestación se expulse al feto con intención de que muera, y, sin embargo, nace vivo y mantiene su viabilidad.

Dentro de la coautoría : Dominio de hecho, es decir, que tiene la decisión final. Hay una coautoría compartida entre la mujer que decide el aborto y la persona que lo lleva a cabo.

### **Concurso :**

Cuando se causan lesiones a la madre como consecuencia de las prácticas abortivas se dará un concurso de delitos entre aborto (consumado o en grado de tentativa) y lesiones. Lo mismo en el supuesto de causar lesiones al feto en el aborto en grado de tentativa. Cuando la intención del sujeto es sólo la de causar lesiones o enfermedad al feto que perjudique gravemente su normal desarrollo se aplicará el art. 157, como ley preferente, por el principio de especialidad.

### **4.2. ABORTO NO CONSENTIDO.**

Se castiga en el art. 144 al "*Que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento*".

#### **Pena :**

Prisión de cuatro a ocho años. Además, inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, por tiempo de tres a diez años.

Falta el consentimiento cuando se presta con algún vicio que lo invalida.

Supuestos en los que hay que entender que la madre desconoce que están realizando sobre ella prácticas abortivas, puede pensarse que el consentimiento irrelevante equivale a la falta de consentimiento.

Se equipara el aborto sin consentimiento con el tipificado en el párrafo segundo, donde el consentimiento de la mujer se consigue mediante violencia, amenaza o engaño.

### **4.3. ABORTO CONSENTIDO.**

Se prevén dos supuestos, cuando la mujer consiente de modo voluntario, y otro cuando lo hace mediante violencia, amenaza o engaño.

A) Se castiga en el art. 145.1 al "*Que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley*".

#### **Pena :**

Prisión de uno a tres años. Además inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, por tiempo de uno a seis años.

El consentimiento se rige por las normas generales para el suicidio y la eutanasia. Ha de ser libre, expreso, con conocimiento de lo que se quiere y sin ningún tipo de vicio que lo invalide. No es suficiente el consentimiento presunto.

Para que el consentimiento no éste viciado, se debe explicar a ésta los riesgos que conlleva la práctica del aborto. No es válido el consentimiento prestado por mujer menor de dieciocho años o incapaz.

Hay supuestos de aborto no punible previstos en el art. 417 bis, en los que se requiere el consentimiento de la



mujer. En el art. 145.1 se hace referencia al aborto con consentimiento de la mujer "fuera de los casos permitidos por la ley".

B) Se castiga, art. 144 al "*Que practique el aborto, habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño*".

**Pena :**

Prisión de 4 a 8 años, además inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, por tiempo de tres a diez años.

La pena es la misma que en el caso de aborto sin el consentimiento de la mujer, pese a que aquí el consentimiento se obtuvo mediante violencia, amenaza o engaño, por lo que la pena debía de ser mayor. El Juez o Tribunal podrá, en el momento de individualizar la misma, tener en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho.

C) En el art. 145.2 se castiga la participación en el aborto deseado por la embarazada, consintiendo que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley. Se está ante una forma de participación elevada a delito independiente.

**Pena :**

Prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

Se excluyen los supuestos permitidos por la Ley, que son los de aborto no punible del art. 417 bis.

#### **4.4. AUTOABORTO.**

Se castiga en el art. 145.2 a "*La mujer que produjere su aborto*".

**Pena :**

Prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

Sólo es posible castigar la consumación, aunque la tentativa también es punible.

#### **4.5. ABORTO POR IMPRUDENCIA GRAVE.**

Se castiga en el art. 146 al "*Que por imprudencia grave ocasionare un aborto*".

**Pena :**

Arresto de doce a veinticuatro fines de semana.

El aborto por imprudencia grave cometido por la propia embarazada es impune. Estos supuestos no se castigan por razones de política criminal.

La imprudencia grave equivale a la tradicional imprudencia temeraria. Se está ante un supuesto de imprudencia grave cuando el sujeto no observa el deber objetivo de cuidado que le es exigible a una persona media o normal.

##### **4.5.1. Aborto por imprudencia grave cometido por profesional.**

Art. 146 : Las personas que atienden a las embarazadas durante el período de gestación cometen descuidos que van más allá de lo permitido. En su posición de garante tienen el deber de velar por que el embarazo llegue a buen fin. Se castiga la imprudencia, sólo grave. La medicina es compleja, por lo que será difícil en muchos casos probar la existencia de supuestos de aborto por imprudencia grave.

**Pena :**

Arresto de doce a veinticuatro fines de semana e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por último periodo de uno a tres años.

Según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, son requisitos básicos del delito de imprudencia :

- a) Una acción y omisión voluntaria no maliciosa.
- b) Una infracción del deber de cuidado en la actividad de que se trate.
- c) Creación de un riesgo previsible y evitable.
- d) Producción de un resultado dañoso, en adecuada relación de causalidad ...

**4.6. ABORTO NO PUNIBLE**

Los supuestos de aborto no punible se recogen en el art. 417 bis del Código penal (texto refundido de 1973). Tres supuestos de aborto no punible, art. 417 bis : Tera-péutico, ético y eugenésico.

**4.6.1. Requisitos generales.**

- 1. Ha de intervenir un médico.
- 2. Ha de realizarse en un establecimiento sanitario
- 3. Hay que recabar el consentimiento expreso de la embarazada.

A) Intervención médica.

Solamente pueden llevarla a cabo los especialistas Licenciados en Medicina y Cirugía ; el que interviene, bajo la dirección de otro, ha de ser igualmente médico.

El R.D. 21 de noviembre de 1986 sobre la práctica del aborto en centros o estable-cimientos sanitarios, en su art. 1º, que los centros acreditados para la práctica de abortos deberán contar con "un médico especialista en Obstetricia y Ginecología".

Quien va a efectuar una intervención quirúrgica ha de estar profesionalmente prepa-rado para realizarla con éxito, bien interviniendo directamente o dirigiendo a otros, de acuerdo con la *lex artis*.

La realización del aborto en los supuestos permitidos por el art. 417 bis debe ir precedida de todos los requisitos que se dan en cualquier intervención quirúrgica. Antes de que la embarazada preste el consentimiento debe ser informada de :

- a) Razones de la intervención.
- b) Gravedad.

c) Necesidad de intervención o conveniencia de tratamiento.

d) Procedimiento.

e) Posibilidades de éxito.

f) Riesgos de la no intervención.

g) Consecuencias de la intervención.

Según el art. 9º del R.D. del 21 de noviembre de 1986 *"Los profesionales sanitarios habrán de informar a las solicitantes sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, de la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que pueden ayudarle ... Tanto los genéricos como el personal auxiliar podrán negarse a la realización de los abortos autorizados en el art. 417 bis, alegando la "objeción de conciencia". No podrán negarse, cuando la mujer se encuentre en peligro inminente para su vida.*

#### B) Establecimiento sanitario acreditado :

El aborto ha de ser efectuado en el "centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado". Centros autorizados que reúnan los requisitos exigidos en el RD 2409/1986, de 21 de noviembre. Las autoridades sanitarias publicarán periódicamente una relación de "centros o establecimientos públicos acreditados para la práctica del aborto".

#### C) El consentimiento :

Ha de prestarlo la mujer embarazada. Si fuere menor de edad o incapaz corresponderá a sus representantes legales. La mujer ha de tener dieciocho años cumplidos. Habría que contar con el consentimiento de la embarazada menor de 18 años siempre que fuera capaz de conocer el alcance de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias de negarse a ello. El consentimiento ha de ser expreso. El consentimiento viciado será inoperante : "Consentimiento libre y expresamente emitido". El varón que fecundó el óvulo, dando lugar al embarazo que se interrumpe, en principio queda al margen de la decisión que tome la gestante.

#### **Ausencia de consentimiento :**

En los supuestos de aborto terapéutico, "en caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrán escindirse del consentimiento expreso" (art. 417 bis,1,1ª).

#### **4.6.2. Supuestos despenalizados :**

Art. 417 bis : La aplicación terapéutica, ética y eugenésica. El primer supuesto se ampara en una causa de justificación; el segundo, en una excusa absoluta, y el tercero en la no exigibilidad de una conducta distinta.

### **4.7. ABORTO TERAPEÚTICO, ÉTICO Y EUGENÉSICO.**

#### **4.7.1. Aborto terapéutico.**

Se da cuando "sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel que practique el aborto. Habrá peligro para la salud cuando se dé una "disminución importante de la salud y con permanencia en el tiempo". "Se plantea el conflicto entre el derecho a la vida de la madre y la protección de la vida del "nasciturus". Por consiguiente, resulta

constitucional la prevalencia de la vida de la madre".

a) El aborto ha de ser necesario :

No cabe ninguna posibilidad de otro tipo de intervención o tratamiento para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada. Si hubiera otro procedimiento, sería punible.

b) Dictamen médico :

Se requiere un "dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quién o bajo cuya dirección se practique el aborto".

A diferencia de las garantías exigidas en el aborto eugenésico, donde el dictamen ha de hacerse por dos médicos, en éste es suficiente con el emitido por uno solo.

En caso de urgencia, por riesgo vital para la gestante, se podrá prescindir del dictamen médico. La conducta estaría amparada en la eximente de estado de necesidad.

#### **4.7.2. Aborto ético.**

Llamado también humanitario, son supuestos en el "que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación (art. 429) siempre que el aborto se practique dentro de las 12 primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado" : Se está ante una causa personal de exclusión de la pena.

"La violación será castigada con la pena de reclusión menor. Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes :

1. Cuando se usare fuerza o intimidación.
2. Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación.
3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos.

El aborto ético estará justificado cuando el embarazo sea como consecuencia del acceso carnal llevado a cabo con violencia o intimidación de la mujer (art.179), sin perjuicio de los supuestos agravados del art. 180 : Embarazo como consecuencia de abusos sexuales con menor de doce años o sobre persona privada de sentido o abusando de su trastorno mental (art. 182). En beneficio de la víctima debe ampliarse a los supuestos del art. 181.3 en relación con el 182.

Los requisitos específicos que se exigen son :

- a) Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de agresión sexual o abuso sexual de los supuestos previstos, previamente denunciado. Delito así determinado por un Tribunal. A veces se trata de denuncias falsas para conseguir un aborto legal. La sentencia confirmando el delito a posteriori o la denuncia falsa, que daría lugar también a un delito de aborto, supone una seria inseguridad jurídica.
- b) Que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación. No es fácil poder conocer con precisión el momento de la fecundación, a fin de saber cuándo termina el plazo del aborto autorizado, a partir del cual sería punible.

#### **4.7.3. Aborto eugenésico.**

Se autoriza el aborto para aquellos supuestos en los "*que se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quién o bajo cuya dirección se practique el aborto*". Los requisitos que se exigen para el aborto por indicación eugenésica, son :

a) Presunción de que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas :

Es suficiente con la presunción, con elevada probabilidad, de que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas. Las "graves" y las taras físicas o psíquicas, detectadas con anterioridad al parto, se habrían de manifestar con el nacimiento.

b) Plazo :

El aborto ha de practicarse dentro de las veintidós primeras semanas de gestación. El plazo aquí es casi doble que para los supuestos de indicación ética, pues es necesario que el feto se encuentre ya formado y puedan detectarse las probables taras.

c) Dictamen médico :

Ha de ser emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario acreditado, distinto de aquel por quién o bajo cuya dirección se practique el aborto. Supone mayor seguridad tanto para el diagnóstico como para el pronóstico.

d) Observancia de los requisitos legales :

No es "punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado, o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigibles".

Se exime de responsabilidad criminal a la mujer a quien se practica el aborto, nada se dice respecto a los médicos, cuando falten todos o algunos de los principios legales exigidos como el consentimiento, plazos, dictámenes, etc. no se establece ningún crítico de exención de la pena o atenuación. Son posibles determinados supuestos, como la gravedad inminente de alguna situación en la que esté en peligro la vida de la madre, lo que reconduciría al aborto terapéutico.

6

## **Manipulación genética**

### **6.1. MANIPULACIONES QUE ALTEREN EL GENOTIPO.**

Se castiga en el art. 159.1 CP a los que "*con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo*".

**Pena :**

Prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años.

El CP emplea el sistema de ley penal en blanco pues la complejidad de las figuras precisa el complemento de otras disposiciones ilegales que se encuentran fuera del CP.

El bien jurídico protegido, es la salud y su protección, que puede afectar al futuro ser como consecuencia de las manipulaciones genéticas. Tampoco puede olvidarse la dignidad humana, como derecho a recibir es caudal hereditario que corresponda, sin manipulaciones, salvo en los supuestos permitidos por la Ley. En realidad, del texto del Código no es posible deducir el bien jurídico protegido.

Sujeto activo puede ser cualquiera ; no es fácil determinar el sujeto pasivo, pudiendo a título particular quedar afectado el producto de la concepción, y con carácter general la propia especie humana.

Son delitos de peligro abstracto. Se perfecciona con la alteración del genotipo, lo cual no precisa que de ello se deriven ningún efecto para la salud.

Las figuras son dolosas, pues las imprudentes se tipifican en el art. 159.2. La conducta es impune cuando las manipulaciones genéticas se llevan a cabo para "*la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves*".

En las Leyes de Reproducción asistida humana y la de Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, de 1988, se recogen supuestos de manipulación genética autorizada.

Ante las dificultades de poder conocer la comisión de tales delitos y castigarlos, el Derecho Penal tipifica conductas que pretenden conciencia a la sociedad sobre ciertos comportamientos.

El conocimiento del Genoma humano (que permite conocer el mapa genético de una persona) ha recibido un amplio impulso en los últimos años. En España es prueba de ello la creación de la Cátedra de Derecho y Genoma humano. Su protección se está consolidando en las legislaciones, a pesar de la amplitud de su contenido, de lo mucho que todavía se desconoce y de la constante evolución científica. Ante esta realidad con perspectivas imprevisibles "se ha detectado que puede verse afectada la propia especie humana en su diversidad, integridad e identidad, incluso, en hipótesis extremas, podría arriesgarse su propia supervivencia".

La consumación se produce en el momento en que se altere el genotipo como consecuencia de la manipulación genética. No importa cuál sea el resultado. Además del delito consumado cabe la tentativa, pues es posible iniciar manipulaciones genéticas sin que llegue a alterarse el genotipo.

**Concurso :** Habrá concurso de leyes con el delito de aborto y concurso ideal entre manipulación genética y lesiones al efecto.

## **6.2. MANIPULACIONES POR IMPRUDENCIA GRAVE QUE ALTEREN EL GENO-**

### **TIPO.**

El CP castiga en el art. 159.2 la alteración del genotipo realizada por imprudencia grave.

**Pena :** Multa de seis a quince meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a tres años.

Si difícil es conocer los supuestos de conductas dolosas en las que se persigue alterar el genotipo mediante la manipulación de genes humanos, presentarán más dificultades los supuestos de imprudencia grave. Para la perfección del delito es necesario que se altere el genotipo. Será difícil saber cuál era el genotipo anterior para poder asegurar que ha sido modificado.

## **6.3. PRODUCCIÓN DE ARMAS BIOLÓGICAS O EXTERMINADORAS DE LA ESPE-**

### **CIE HUMANA,**

Se castiga en el art. 160 CP "*La utilización de la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana*".

La conducta anterior se recogía en la citada Ley de Reproducción asistida humana como infracción muy grave, texto que se deroga en la disposición final tercera del CP.

**Penal :** Prisión de tres a siete años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de siete a diez años.

Se tipifican dos supuestos :

- a) Producción de armas biológicas.
- b) Producción de armas exterminadoras de la especie humana.

En ambos supuestos se ha de utilizar la ingeniería genética.

El bien jurídico protegido es la especie humana, ya en su integridad física, ya en las "condiciones de supervivencia".

La conducta puede realizarse tanto con dolo directo como eventual.

#### **6.4. FECUNDACIÓN ILÍCITA DE ÓVULOS Y CLONACIÓN.**

Se pena en el art. 161.1 a "*Quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana*".

**Penal :** Prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años.

Se eleva a la categoría de delito el contenido del art. 3 de la Ley de Reproducción asistida humana, la cual en su art. 1º se ocupa del ámbito de aplicación de las técnicas de reproducción, y en el apdo. 2º del último art. citado dispone : "*Las técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para agitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces*".

El Derecho protege tanto al preembrión como su desarrollo en las fases sucesivas de embrión y feto.

El tipo sólo abarca el dolo directo, no cabe el dolo eventual, pues el sujeto ha de perseguir la fecundación de óvulos con fin distinto al autorizado por el CP

El consentimiento de la mujer es irrelevante.

La consumación del delito se produce por el mero hecho de fecundar óvulos para finalidad distinta a la procreación humana. Es posible la tentativa, pues quien inicia el procedimiento puede fracasar.

La Ley de Reproducción asistida autoriza la investigación y experimentación con gametos y óvulos fecundados humanos. Esta investigación en preembriones vivos sólo se autoriza si se tienen en cuenta diversos requisitos, entre ellos : "Que no se desarrollen in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieron haber estado criopreservados. Sólo se autoriza la investigación en preembriones cuando se aplique con carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos y no se modifique el patrimonio genético no patológico.

### 6.5.2. Creación de seres humanos idénticos y selección de la raza.

Sanciona el art. 161.2 CP ... "*La creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza*".

**Pena :** Prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años.

En el nuevo CP se eleva a la categoría de delito la conducta constitutiva de infracción muy grave prevista en el art. 20.2. B.k. de la Ley de Reproducción asistida humana que sanciona "crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza". La doctrina se venía produciendo en contra de la creación de seres idénticos por clonación, por entender, entre otras razones, que atentaba contra los valores fundamentales de la persona.

Sin olvidar el derecho al caudal genético que corresponde por la herencia, en cuanto al bien jurídico el primer valor que se protege es el de la dignidad humana.

Se tipifican los supuestos :

- a) La creación de seres humanos idénticos por clonación.
- b) Cualquier procedimiento dirigido a la selección de la raza.

La clonación consiste en la creación de seres humanos idénticos. No supone una manipulación genética y se produce con la combinación de los cromosomas, lo cual permite repetir indefinidamente seres humanos iguales.

Para la consumación del delito por clonación ha de producirse un resultado, la creación de seres idénticos. Es posible la tentativa. Es indiferente que persigan mejorar la raza o degradarla.

### 6.5. REPRODUCCIÓN ASISTIDA SIN CONSENTIMIENTO DE LA MUJER.

Se castiga en el art. 162.1 a "*Quien practicare reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento*".

**Pena :** Prisión de dos a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años.

El bien jurídico protegido es la libertad de la mujer, planteándose la cuestión de si estamos ante un concurso con otro delito de coacciones : "Sin su consentimiento", pudiendo revestir diversas situaciones, como el engaño, desconocimiento, procedimiento que coarte su libertad o la obligue a su asentimiento. En el último caso se está ante un concurso ideal con el delito de coacciones del art. 672.

La conducta ha de ser dolosa. La consumación del delito se produce con la práctica de las técnicas de reproducción asistida. La tentativa por practicar técnicas inadecuadas, es una tentativa inidónea impune. No es necesario que se produzca resultado alguno, que la mujer quedare embarazada, lo cual sin duda tendrá consecuencias en materia de responsabilidad civil ; tomado en consideración por el juez en el momento de la individualización de la pena.

Perseguibilidad. Respecto del delito de reproducción asistida sin consentimiento de la mujer, art. 162.2 : "*Para proceder por este delito será precisa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz, o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal*". Por persona desvalida hay que entender la que carece de auxilio y protección.



Delitos contra la libertad

### 7.1. DETENCIONES ILEGALES COMETIDAS POR PARTICULARES.

La libertad como bien jurídico es tanto la deambulatoria (libertad de movimiento) como la de poder decidir libremente sobre la forma de actuar en sociedad, así como en la formación de la voluntad.

Se castiga en el art. 163.1 al "particular que encerrare o detuviere a otro, priván-dole de su libertad".

**Pena :** Prisión de cuatro a seis años.

El bien jurídico protegido es la libertad deambulatoria; la libertad personal que se garantiza en los arts. 17 y 19 de la Constitución.

Sujeto activo solamente pueden serlo los particulares. Sujeto pasivo puede ser cualquiera, incluso los menores que incapaces. También las personas internas en una prisión pueden ser sujetos pasivos de este delito si dentro del centro penitenciario se les priva de la posibilidad de moverse por el interior del mismo, fuera de las condiciones establecidas por la legislación penitenciaria.

Existe un procedimiento de "Habeas Corpus" para pedir la puesta en libertad de las personas detenidas ilegalmente por autoridad o sus agentes, funcionarios públicos o particulares. Comprende potencialmente todos los supuestos en los que se produce una privación de libertad no acordada por el juez. También afecta a las detenciones administrativas en materia de extranjería. Consiste la acción, el encerrar o detener a una persona privándole de su capacidad de movimiento, pudiendo consistir bien en introducirla en lugar cerrado, en impedir que se mueva en lugar abierto, o atándola, sujetarla por cualquier procedimiento, empleando narcóticos que la dejen inconsciente, obligándola a acompañar al autor en la comisión de otro delito relacionado con la persona detenida, etc. El encierro puede llevarse a cabo en cualquier lugar, la privación de movimientos puede efectuarse mediante violencia psíquica. El encierro o detención ha de ser contra la voluntad de la víctima, siendo suficiente con una oposición tácita. Sólo cabe la comisión dolosa, con dolo específico de cometer la detención, dirigida a privar de la facultad deambulatoria al sujeto pasivo. El consentimiento excluye la tipicidad siempre que sea anterior o simultáneo al encierro o detención. El prestado con posterioridad a una detención consumada es irrelevante. Si el sujeto que ha consentido ser privado de libertad cambia con posterioridad de criterio mientras se mantenga el encierro o detención ; la persona que le retiene, si se niega a ponerlo en libertad, comete un delito de detención ilegal ; no obstante, el consentimiento otorgado con posterioridad a la detención surte efectos desde ese momento, y tendrá relevancia respecto a los plazos, de cara a la pena que cabe imponer. Caben las causas de justificación de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho.

La consumación tiene lugar en el momento en que el sujeto pasivo pierde su capacidad deambulatoria como consecuencia del encierro o detención. Se trata de un delito de permanencia relativa y consumación instantánea, prolongándose la lesión del bien jurídico hasta que el sujeto crea en libertad. Es necesario un tiempo mínimo, pues se estará ante una tentativa si el sujeto pasivo consiguió eludir la situación en supuestos en que la retención fue mínima. Otras veces se estará ante una coacción, pues si en la detención ilegal es necesaria cierta permanencia y duración, y que se persiga impedir la libertad de movimientos, ello no es requisito necesario de las coacciones. Con frecuencia habrá dificultades para distinguir supuestos de coacciones y de detención ilegal, con los encierros, se estará siempre ante delitos de detención ilegal. Este es un delito de consumación instantánea. La simple detención o inmovilización para cometer un delito de robo no constituye detención ilegal.

El delito se puede cometer en comisión por omisión, como el supuesto de no abrir la puerta por parte de quien

tiene obligación de hacerlo a una persona que se encuentra el lugar cerrado por razones de trabajo, seguridad, etc.. Tendría el deber de hacerlo por su posición de garante.

— **Supuestos atenuantes.**

a) Se castiga en el art. 163.2, como tipo privilegiado, la detención ilegal cuando "*El culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto*".

**Pena :** Prisión de dos a cuatro años.

Es condición necesaria que el sujeto activo del delito no haya "logrado el objeto que se hubiera propuesto", de lograrlo se le aplicaría la pena del art. 163.1. Se plantea la cuestión de si cabe aquí la atenuante de arrepentimiento espontáneo y el desistimiento. Lo cierto es que técnicamente no es posible el desistimiento en un delito consumado, aunque se renuncie a prolongar la situación. Aunque el contenido del arrepentimiento varía en el CP vigente, se aplica tanto el de la fórmula de confesar la infracción a las autoridades con anterioridad a conocer que se ha iniciado contra él un procedimiento judicial, como en la reparación de los daños a la víctima o disminución de los efectos del delito. Ambas circunstancias son compatibles. La apreciación de una supondría imponer la pena en su mitad inferior, mientras que la estimación de las dos podría llevar a rebajar la pena en uno o dos grados. Para computar el término de los tres días ha de partirse del momento de la consumación del delito.

b) Se castiga en el art. 163.4 al "*Particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad*".

**Pena :** Multa de tres a seis meses.

Supuestos en el que una persona puede detener a otra : La LECrim. autoriza la detención de quien vaya a cometer un delito, del delincuente in fraganti, de los que se fuguen de una cárcel o al ser conducidos a ella o a los condenados que estuviesen en rebeldía.

— **Supuestos agravados.**

a) Se castiga en el art. 163.3 CP el encierro o detención por más de 15 días.

**Pena :** Prisión de cinco a ocho años.

b) Según el art. 165 se agravan las penas de los supuestos anteriores "*Si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones*".

**Pena :** Se impondrá en su mitad superior la que correspondería en los respectivos casos previstos en los arts. 163 y 164.

En el art. 165 se contemplan varias situaciones, pudiendo suceder que concurren 2 o más, por ejemplo simulación de autoridad y que la víctima fuera un menor o incapaz.

La simulación de autoridad o función pública debe ser aquella que si se calificará independientemente daría lugar a una usurpación de funciones. El funcionario detenido o secuestrado ha de serlo cuando esté ejerciendo las funciones propias de su cargo, en otro caso no se aplicará la agravación.

c) Se castiga en el art. 166 al "*Reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona*

*detenida*".

**Pena :** La superior el grado a las señaladas en cada caso.

Esta pena agravada (excepción), no se aplicará en los casos en que al detenido o secuestrado se le "haya dejado en libertad". El fundamento de la agravación es el hecho de no dar "razón del paradero de la persona detenida" salvo que la haya dejado en libertad. Art. 166 : "Reo de detención ilegal o secuestro", el autor o autores han de haber sido identificados e iniciarse un procedimiento. Por "reo", hay que entender a la persona acusada de un delito desde el momento en que la acusación se dirige contra la misma hasta que la sentencia es firme ; a partir de este momento es ya "condenado".

Art. 166 : Continúa siendo un delito de sospecha. Se agrava la pena porque no se acredita haber dejado con vida al detenido : "Haberlo dejado en libertad vivo" ; "dar razón de su paradero". La persona que detiene o secuestra a otra se constituye en garante de la misma, debe velar por ella. Si el sujeto durante la detención, da muerte a la víctima estaríamos ante un concurso real de delitos, lo mismo que si la lesiona, agrede sexualmente, etc.

## **7.2. DETENCIONES ILEGALES COMETIDAS POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO**

### **PÚBLICO.**

Se castiga en el art. 167 a "*La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores*".

**Pena :** Las previstas en cada caso en los arts. 163 a 166, en su mitad superior y la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años. El legislador agrava la pena cuando el sujeto activo del delito es autoridad o funcionario público. En estos supuestos no es de aplicación la circunstancia agravante. El concepto de autoridad y funcionario público a efectos penales se recoge en el art. 24 del CP. La detención ha de ser "fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito". En principio hay que señalar que la autoridad o funcionario ha de actuar en condición de tal, pues si lleva a cabo la detención como simple particular no se le podrá aplicar este artículo sino los anteriores. La LECrim recoge los supuestos en los que unos y otros tienen la obligación de detener, pues de no hacerlo podrían incurrir en un delito de omisión del deber de perseguir delitos. El detenido por la policía judicial deberá ser puesto en libertad o entregado al juez más próximo al lugar de la detención dentro de las 24 horas siguientes al acto de la detención. Frente a los plazos de 24 y 48 horas a que hace referencia la LECrim, la CE en su art. 17.2 establece el límite máximo de setenta y dos horas para que la persona detenida sea puesta en libertad o a disposición de la autoridad judicial. La detención prolongada por espacio de más de 72 horas no constituye detención ilegal, lo mismo que tampoco en el caso del juez que dejase transcurrir más de setenta y dos horas desde el momento en que le fue entregado el detenido por la policía judicial o por el particular que hubiera efectuado la detención, sin decretar la prisión o la libertad. En el art. 167, se dice "y sin mediar causa por delito". "Causa" ha de entenderse no sólo cuando se ha iniciado el procedimiento judicial, sino también cuando se interviene como consecuencia de haberse cometido un delito. Es suficiente con que los hechos reúnan los caracteres de delito a juicio del que interviene, sin perjuicio de que pueda incurrir en error.

### **7.3. SECUESTROS.**

Se castiga en el art. 164 "*El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad*".

**Pena :** Prisión de 6 a 10 años. La pena se eleva de 10 a 15 años, es decir, la superior en grado, si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del art. 163.3.

La pena será de tres a seis años, es decir, la inferior en grado, si se dieran las condiciones del art. 163.2. La

pena se impondrá en su mitad superior en los casos previstos en el art. 165.

La condición a que hace referencia el texto legal puede ser cualquiera, ante las más frecuentes son de tipo económico. El secuestro es un supuesto agravado de detención ilegal sobre la base de la exigencia de alguna condición para la libertad. Este delito se incorpora al CP pesando especialmente en los secuestros de personas por parte de grupos terroristas en los que se pide el rescate para poner en libertad a la víctima, siendo excepcionales otras reivindicaciones.

### **Provocación, conspiración y proposición :**

Se castiga en el art. 168 *"la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos como detenciones ilegales y secuestros.*

**Pena :** Inferior en uno o dos grados a la señalada al delito de que se trate.

8

Amenazas

### **8.1. AMENAZAS**

En el art. 169 se da un concepto de amenazas al disponer : *"El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos..."*.

El bien jurídico protegido es la libertad en la formación de la voluntad, para actuar o no actuar y hacerlo del modo que el sujeto decida.

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, sujeto pasivo también puede serlo cualquiera, siempre que tengan aptitud y capacidad para recibir la amenaza, no pueden serlo las personas de corta edad o quienes tengan deficiencias mentales.

Consiste la acción en manifestar directamente al sujeto pasivo del delito o en hacerle llegar por un medio eficaz la intención de causarle "a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal...". También son posibles las omisivas. El mal puede consistir en un no hacer, por ejemplo, comete el delito en comisión por omisión el que por su posición de garante está obligado a accionar el ascensor que sacar a la superficie al minero que trabaja en el fondo de una mina y se niega a elevarlo, si no le revela, por ejemplo, algún hecho que conoce.

A efectos de este delito lo que debía entenderse por familia, personas íntimamente vinculadas : Art. 23 : También relaciones de noviazgo, supuestos de relación laboral o empresarial, amistades ; quedan excluidos los supuestos constitutivos de falta, conductas que tampoco estarían incriminadas en el art. 170.1, las amenazas de carácter leve se contemplan en el art. 620.2º.

La amenaza debe ser de mal futuro para distinguirlas de la intimidación, mal inmediato. La amenaza del mal futuro es otra forma de distinguir amenazas de coacciones.

El mal ha de ser de cierta entidad como para que pueda causar efecto en el sujeto pasivo, cuando la amenaza sea leve es una falta del art. 620.1 o ante una conducta impune por la nula relevancia del mal que se anuncia.

Sólo es posible la conducta dolosa. El sujeto ha de ser consciente de que conmina con un mal.

La consumación del delito se produce en el momento en que el sujeto activo pone en conocimiento del sujeto

pasivo el mal que pretende inferir. La amenaza debe llegar a conocimiento de la persona amenazada bien directamente o a través de tercero u otro medio eficaz, como una carta. Es posible la tentativa, que se daría cuando el anuncio del mal no llegará a conocimiento de la persona a la que se dirige la amenaza.

— **Amenazas de un mal que constituya delito.**

Art. 169 : Se castiga al "*Que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico*" de alguna de las formas que se recogen a continuación :

a) Amenazas condicionantes.

Art. 169.1º : Los supuestos en que "*se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito*".

**Pena :** Prisión de uno a cinco años. Si quien amenaza no consigue su propósito la pena es de prisión de seis meses a tres años.

b) Supuestos agravados.

Art. 169.1 : Prevén una serie de supuestos en los que se agrava la pena cuando "*las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o reproducción*".

**Pena :** Las previstas en el párrafo primero del art. 169.1º en su mitad superior, según se haya conseguido o no el propósito que perseguía el que amenazaba.

c) Amenazas no condicionales.

Se castigan en el art. 169.2º los supuestos en que "*la amenaza no haya sido condicional*".

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

En las amenazas condicionales el sujeto activo exige que se lleve a cabo por el amenazado un comportamiento indeterminado, en las no condicionales no se exige nada concreto.

d) Amenazas contra grupos de población o étnicos.

Se castigan en el art. 170 "*las amenazas de un mal que constituyen delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, o a un amplio grupo de personas y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo*".

**Pena :** Las superiores en grado a las previstas en el art. 169, según que la amenaza fuera condicional o no.

Condición para incriminar estas conductas, es que las amenazas hayan de tener la gravedad necesaria para conseguir atemorizar.

— **Amenazas de un mal que no constituya delito.**

El mal anunciado puede ser ilícito e incluso lícito, quedando excluidas las amenazas leves constitutivas de falta (art. 620.2º).

Se castigan en el art. 171.1 "clases de amenazas de un plan que no constituyan delito".

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

a) La pena se ha de imponer, según el art. 171.1, teniendo en cuenta "la gravedad y circunstancias del hecho". El juez o tribunal que juzgara los hechos ha de tomar en consideración a la hora de fijar la pena en concreto "las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho".

La condición impuesta por el sujeto activo no ha de consistir en "una conducta debida". No puede incriminarse como amenaza la exigencia del sujeto activo respecto del pasivo para que cumpla con una obligación que tiene contraída.

b) Si el culpable hubiera conseguido su propósito se le impone la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses en su mitad superior.

### — Chantaje.

Se castiga en el art. 171.2 a quien "*Exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés*". La pena varía según se haya conseguido o no todo o parte de lo exigido.

**Pena :** Prisión de dos a cuatro años si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de seis meses a dos años si no lo consigue.

La condición que se impone tiene contenido económico. Si se conmina con un daño que constituyan delito estaremos ante uno de los supuestos del art. 169.1.

En lo referente a la publicidad la jurisprudencia tendrá que llevar a cabo una labor de acotación, en principio, parece que debe equipararse a que se haya publicado en algún medio de difusión o se conozcan en el entorno del sujeto pasivo.

### **Procedibilidad.**

Art. 171.3, respecto al chantaje "*Si el hecho descrito en el apartado anterior consis—tiene en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito, el Ministerio Fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito con cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere sancionado con pena de prisión superior a dos años. El juez o tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados*".

Por tratarse de un delito público, el Ministerio Fiscal tiene el deber de perseguirlo. Resulta incomprensible que se pueda rebajar la pena en uno o dos grados para el delito que se hubiera cometido cuya pena fuera superior a dos años.

## **8.2. COACCIONES**

Se castiga en el art. 172 al "*que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto*".

**Pena :** Prisión de 6 meses a 3 años o multa de 6 a 24 meses.

Para la imposición de la pena (art. 17) se tendrá en cuenta "la gravedad de la coacción o de los medios

empleados". En el momento de individualizar la pena los jueces han de tener en cuenta estas circunstancias, así como otras que concurran relacionadas con la gravedad del hecho y las personales del delincuente.

El bien jurídico protegido es la libertad de obrar de las personas; la libertad de decidir su forma de actuar tanto activa como omisiva.

Sujeto activo puede ser cualquiera, sujeto pasivo sólo podrá serlo aquel que sea susceptible de comer sucumbir ante la coacción, en cuanto que ha de entender lo que persigue el autor, no pueden ser sujetos pasivos las personas de corta edad ni los que por padecer problemas mentales no puedan entender lo que pretende el autor del delito.

Consiste la acción en impedir a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto. El primer comportamiento es omisivo para el sujeto pasivo, pues se le impide hacer algo, mientras que el segundo es activo, obligando al sujeto pasivo a realizar un comportamiento por la fuerza. La conducta es impune si el sujeto actúa legalmente.

Sólo el uso de la fuerza puede dar lugar al delito de coacciones. La doctrina y la jurisprudencia admiten junto con la vis física la violencia intimidativa (vis compulsiva), ejercida directamente sobre el sujeto pasivo o a través de terceras personas o de cosas. Las amenazas condicionales están castigadas con mayor pena que las coacciones.

Sólo son posibles las conductas dolosas. El autor, además de tener conciencia y voluntad de la acción que ha de ser realizada, ha de concurrir el animus específico de querer restringir la libertad de otro, lo que cierra el paso al dolo eventual. Las formas imprudentes no se recogen en el CP.

Por ser un delito relacionado con la libertad de la voluntad, el consentimiento excluye la tipicidad. Son posibles todas las causas de justificación, cuando los sujetos actúen conforme a derecho.

Formas de ejecución : Son posibles tanto la consumación como la tentativa. El delito se consuma con la realización del acto al que fue conminado el sujeto, o con la abstención de hacerlo. Se estará ante una tentativa cuando el sujeto activo no consiguiera doblegar la voluntad del sujeto pasivo.

#### — Supuestos agravados.

Se dan estos supuestos, art. 172, cuando "*La coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental*".

**Pena :** Prisión de seis meses a tres años o multa de seis a veinticuatro meses en su mitad superior.

**Concurso :** Art. 172 : La pena indicada no se impondrá cuando "El hecho tuviera señalada mayor pena el otro precepto de este Código". El CP tipifica de forma expresa la violación de derechos fundamentales.

### 8.3. TORTURAS

**Concepto :** Consiste la tortura (art. 174.1), en un atentado contra la integridad moral cometido por autoridad o funcionario público para obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospecha que ha podido cometer.

La finalidad de la conducta es obtener una confesión o información ; este es el elemento subjetivo del injusto.

Cuando la conducta no persiga las finalidades anteriores, no se castigará por este precepto. El bien jurídico protegido es la integridad moral de todos los ciudadanos.

Se está ante un delito especial, que sólo pueden cometer autoridades y funcionarios públicos, e incluso dentro de éstos generalmente serán jueces o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Art. 174.1 : "*Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que había cometido o se sospeche que ha cometido, la sometiére a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral*".

**Pena :** Prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de uno a tres si no lo es. Además, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de 8 a 12 años.

La pena está en función de que el atentado a la integridad moral sea o no grave.

La prueba obtenida será nula cuando se obtenga violentando los derechos o libertades fundamentales.

#### — **Abuso de su cargo :**

Sólo son posibles las conductas dolosas : En ningún caso puede estar autorizado el comportamiento de autoridad o funcionario público que viole la integridad moral de cualquier ciudadano ; no es posible estimar la eximente de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20.7º) Sólo es posible la comisión mediante dolo directo. Ha de concurrir el elemento subjetivo de someter al sujeto pasivo a determinadas condiciones para intentar obtener una confesión o información. No cabe el dolo eventual. Las formas imprudentes no se recogen para este delito en el CP.

La consumación del delito se produce en el momento en que el sujeto activo ha realizado cualquiera de los actos previstos en el C.p. que atenten contra la integridad moral del sujeto pasivo.

Formas de ejecución : Además del delito consumado, la tentativa.

#### — **Supuestos especiales :**

En el art. 174.2 se castiga "*a la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos los actos de tortura recogidos en el número 1º de este artículo*."

**Pena :** Prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de uno a tres si no lo es. Además, y para ambos casos, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años.

Los actos de tortura sólo serán posibles en Instituciones penitenciarias con los internos preventivos, pues una vez sentenciados ya no cabe (art. 174.1) una confesión respecto a él por los hechos por los que fue condenado ; sí será posible por los que no estén condenados, o bien por hechos distintos. Resulta muy excepcional que las autoridades o funcionarios lleven a cabo algún tipo de investigación para obtener una confesión. Es más factible el castigo por un hecho cometido o se sospeche su comisión.

#### — **Torturas en comisión por omisión.**

Hay autoridades o funcionarios públicos que por su posición de garante tienen el deber de evitar que sus subordinados usen cualquiera de las conductas tipificadas con el art. 174. Cuando se viole este artículo por incumplimiento de las obligaciones de su cargo, incurrirán en un delito de tortura en comisión por omisión. Se castiga en el art. 176 "*A la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que*



*otras personas ejecuten los hechos previstos*" en el art. 174. La autoridad o funcionario ha de tener conocimiento de los actos de torturas, ejecutados por un subordinado y, sin embargo, no impide que se realicen cuando podía hacerlo.

**Pena :** Prisión de 2 a 6 años si el atentado fuera grave, y de uno a tres si no lo es. Además, y para ambos casos, pena de inhabilitación absoluta de 8 a 12 años.

**Concurso :** Art. 177: "*Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, saludos, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquel ya se halle especialmente penado por la Ley*". El concurso se limita a una serie de bienes concretos. Algún supuesto puede dar lugar a la violación del principio *non bis in idem* por castigar dos veces los mismos hechos.

#### **8.4. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL**

La integridad moral es el derecho fundamental plasmado en el art. 15 de la CE : Bien jurídico protegido en estos delitos. Se castiga en el art. 173 al "*que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral*".

**Pena :** Prisión de seis meses a 2 años.

Para que se perfeccione el delito, es necesario, "un trato degradante", que se menoscabe "gravemente" la "integridad moral" de una persona. Por degradante, se entiende "humillación, bajeza". Al tratar de las injurias se verá cómo la humillación encaja. Art. 174.1 : "*Son actos contrarios a la integridad moral aquellos que supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión*". Esta nueva figura de delito refuerza la protección de los derechos fundamentales.

##### **— Supuestos agravados.**

Art. 175 del CP castiga a "*La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo... atentare contra la integridad moral de una persona*", fuera de los casos comprendidos en el art. 174. Sujeto activo : Autoridad o funcionario público, delito especial. También se castigan los supuestos de atentados que no sean graves. Difícil distinguir unos de otros. En caso de duda habrá que aplicar el principio *in dubio pro reo*. Necesario que la autoridad o funcionario público actúe con "abuso de cargo". Sólo son posibles las conductas dolosas. La pena está en función de la gravedad del atentado contra la integridad moral.

**Pena :** Prisión de 2 a 4 años si el atentado es grave, y de 6 meses a 2 años si no lo fuere ; además, en ambos supuestos se impondrá la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años. La pena resulta severa si se tiene en cuenta la establecida para los supuestos que no sean graves.

##### **— Delito en comisión por omisión.**

Se castigan en el C.p. los supuestos en que la autoridad o funcionario público con-sintiere la ejecución de un delito contra la integridad moral del art. 175. Es necesario que la comisión de impedir el delito sea consecuencia de faltar a "los deberes de su cargo", que exige impedir la ejecución. Se castiga en el art. 176 "*a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos*". La autoridad o funcionario está en situación de garante respecto al comportamiento de sus subordinados. Para que se perfeccione el delito es necesario que aquéllos falten "a los deberes de su cargo", lo cual, debe entenderse como que conocen el comportamiento delictivo de sus subordinados y no lo impiden cuando tienen el deber de hacerlo.

**Pena :** La establecida en el art. 175 y en su caso en el art. 173.

9

Delitos contra la libertad e indemnidad sexual

Tit. VIII del Lib. de los Delitos contra la libertad sexual. Seis capítulos, que se ocupan de las agresiones sexuales, abusos sexuales, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, delitos relativos a la prostitución. El bien jurídico protegido es la libertad sexual.

La reforma del CP de 30-IV-1999 incorpora el término indemnidad que equivale a propiedad, estado o situación del que está libre de padecer daño o perjuicio : El legislador protege frente al riesgo de sufrir daño como consecuencia de atentados de tipo sexual.

### **9.1. AGRESIONES SEXUALES**

Art. 178 CP : Se castiga como culpable de agresión sexual al *que atentare con-tra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación.*

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años.

Precepto penal muy abierto, siendo difícil interpretar qué conductas comprende el tipo.

Bien jurídico protegido es la libertad sexual, también se protegen facetas relacionadas con la dignidad y la salud de la víctima.

Sujeto activo : Puede ser cualquier persona, lo mismo que el sujeto pasivo, con las excepciones de los arts. 179 y 180. El sujeto pasivo ha de ser una persona viva, no son punibles estas conductas con cadáveres, ni cabría la tentativa inidónea (delito imposible). Es posible la coautoría, así como la cooperación necesaria.

La acción consiste en atentar contra la libertad sexual de otro con violencia o intimidación. Para la realización del delito es necesario concurren elementos objetivos y subjetivos. Los primeros consisten en la conducta de carácter sexual realizada en el cuerpo de otra persona sin su consentimiento. Es necesario un elemento subjetivo del injusto caracterizado por la finalidad lúbrica que persigue el sujeto activo. Es una conducta dolosa (animus libidinoso), pues si no se da, la conducta no será constitutiva de delito, aunque los hechos puedan dar lugar a lesiones o malos tratos de obra, de injurias, que afecten a la integridad moral, etc..

Se requiere que la agresión sexual se lleve a cabo con violencia o intimidación. Necesaria una relación de causalidad entre la violencia o intimidación y la conducta del sujeto. Violencia es el empleo de la fuerza para doblegar la voluntad de la víctima.

El consentimiento excluye la tipicidad, pues no se comete agresión sexual cuando la otra persona acepta la relación, siempre que el consentimiento sea válido, no posible si se obtiene mediante violencia o intimidación. No es válido el consentimiento otorgado por menor de doce años o incapaz.

Formas de ejecución : El delito se consuma con la realización de los actos que el sujeto lleva a cabo sobre el cuerpo de la víctima con fines libidinosos. No es necesario que el sujeto consiga la satisfacción lúbrica o deseo sexual que perseguía. Es posible la tentativa, imaginable cuando el sujeto activo inicia el contacto con el cuerpo de la víctima, pero no consigue realizar los contactos que pretendía por impedírselo el sujeto pasivo con su resistencia o intervención de terceros.

### **9.2. VIOLACIÓN.**

El CP 95 prescindió de la violación como delito, contemplándose dentro de los supuestos de agresiones sexuales. En la reforma del 30–VI–1999 se introdujo de nuevo tal figura.

El art. 179 dispone *Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las 2 primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación*. La conducta ha de ser con violencia o intimidación.

**Pena :** Prisión de 6 a 12 años.

Sujeto activo del delito en el acceso carnal y penetración bucal o anal, en principio, parece que sólo puede ser el varón. La mujer puede ser sujeto activo como cooperadora en la ejecución de los hechos materializados por un varón. Sujeto pasivo en todo caso puede ser la mujer, y el varón en la penetración bucal o anal.

Por acceso carnal ha de entenderse la conjunción del miembro viril masculino a través de la vía vaginal, forma que impide que el delito pueda ser cometido por mujeres. Para la consumación basta la *coniunctio membrorum*, no siendo precisa ni la *immissio seminis* ni que la *immissio penis* sea completa. Es posible la tentativa que, tiene lugar entre otros supuestos, cuando la resistencia de la víctima lleve al autor al abandono de la agresión.

Por penetración bucal o anal hay que entender la introducción del miembro viril masculino por la boca o el ano. Para la consumación es suficiente la penetración parcial. Respecto a la introducción de objetos, no queda claro en el texto si ha de ser por vía vaginal, bucal o anal, o simplemente por vía vaginal. La agravación sólo se dará cuando sea por vía vaginal.

### **9.3. SUPUESTOS AGRAVADOS.**

Los otros supuestos agravados se contemplan en el [art. 180](#), que castiga con las penas de prisión de 4 a 10 años para las agresiones del art. 178, y de 12 a 15 para las del art. 179 cuando concurra cualquiera de las circunstancias recogidas en dicho artículo :

1ª Cuando la violencia o intimidación ejercida revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. Conceptos imprecisos que conllevan una gran inseguridad jurídica. Cualquiera de las agresiones sexuales contempladas en los arts. 178 y 179 tienen un carácter degradante o vejatorio. Al hacerse referencia expresa a particularmente, podría ser cometer los hechos en público, para desprestigiar gravemente a la víctima, etc.. Degradar equivale a humillar, rebajar, envilecer, y vejar a maltratar, molestar, perjudicarle o hacer padecer.

2ª Cuando los hechos se cometan por tres o más personas actuando en grupo. Para la consumación del delito es suficiente con que uno de ellos realice directamente la conducta libidinosa sobre la víctima, pudiendo intervenir los otros como cooperadores de la ejecución del delito. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han planteado la posibilidad de considerar coautor, y no cooperador necesario, al que no ejecuta los hechos con su cuerpo.

3ª Cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación de inseguridad jurídica, habrá que pensar en personas desvalidas, muy jóvenes, con difícil situación económica, adicción a sustancias estupefacientes, determinados problemas de personalidad, etc.

4ª Cuando el delito se cometa prevaleciendo de su relación de parentesco, por ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines a la víctima. No es suficiente la relación entre las personas que se indican, es necesario que el sujeto activo aproveche la situación especial que tiene respecto a la víctima.

5ª Cuando el autor haga uso de medios especialmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o cualquiera de las lesiones previstas en los arts 149 y 150, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder

por la muerte o lesiones causadas.

Se insiste una vez más en que el tribunal, en el momento de individualizar la pena, como establece en el art. 66, en su regla 1ª, ha de tener en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho.

Por uso la jurisprudencia entiende suficiente la simple exhibición. Tal uso puede consistir tanto en el medio a través del cual se ejerce la violencia o intimidación como en el objeto que no se introduce por alguna de las vías típicas. se puede violar el principio de *non bis in idem*, pues se está valorando dos veces la intimidación, una en el tipo básico del art. 178 y ahora en la circunstancia 5ª del 180 para agravar la pena. El uso debe significar algo más que la mera exhibición, como conectar una pistola cargada con el cuerpo de la víctima.

#### **Concurrencia de circunstancias : Art. 180 :**

La pena se impondrá en su mitad superior si concurriesen dos o más de las anteriores circunstancias.

Es posible un concurso ideal de delitos, especialmente con el de lesiones. Ofrece interés la cuestión del delito continuado, sobre todo teniendo en cuenta las limitaciones que al respecto establece el art. 74.

### **9.4. ABUSOS SEXUALES**

Cap. II del tit. VIII del C.p. De los abusos sexuales.

El tipo básico de los abusos sexuales se recoge en el art. 181.1, donde se castiga al *que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona.*

**Pena :** Multa de doce a veinticuatro meses.

Eliminada la violencia o intimidación, (delito de agresiones sexuales), la opción consiste en contactos con el cuerpo de la víctima con fines libidinosos sin que ella sea consciente, caso del médico que abusa en un examen sobre el cuerpo del paciente, masajistas, también se incluyen otras formas de contacto, las realizadas por sorpresa, ya que en caso de ser aceptadas libremente, la conducta del autor sería atípica.

#### **9.4.1. Abusos sexuales contra menores o personas privadas del sentido o con**

**trastorno mental.**

Art. 181.2 : *Se considerarán abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten : 1º sobre menores de doce años, 2º sobre personas que se hallen privadas de su sentido o abusando de su trastorno mental ...*

**Pena :** Prisión de seis meses a doce años.

La referencia a doce años ha sido tradicional en el código penal español para delimitar el delito de violación, pues además puede estimarse que no tiene capacidad para decidir en cuestiones sexuales, se buscaba proteger el desarrollo de su libertad sexual. Respecto a la edad de los doce años, cabe el error de tipo, pues el sujeto puede estar convencido de que el otro tiene una edad de doce años o superior. En estos casos la conducta sería impune por razón de la edad, salvo que encajase en otro de los tipos. Por persona privada de sentido, toda que se encuentra en una situación de inconsciencia, como quien se halla bajo los efectos del alcohol, de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, desmayada o hipnotizada, etc.. El sujeto ha de conocer esta situación y dolosamente aprovecharse de ella para la ejecución de los actos libidinosos. Respecto al trastorno mental es necesario que el sujeto activo conozca esta situación de la víctima, que abuse de la misma para la

ejecución de los hechos.

Art. 20.1º : Trastorno mental, concepto en el que hay que incluir la psicopatías y oligofrenias.

#### **9.4.2. Abusos sexuales de prevalimiento.**

Se castiga en el art. 181.3 los abusos sexuales *Cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.*

**Pena :** Multa de seis a doce meses.

Supuesto privilegiado de difícil justificación si se tiene en cuenta :

a) El consentimiento se obtiene coartando la libertad de la víctima, consentimiento viciado, estando próximo a las agresiones sexuales del art. 178.

b) Tiene la mitad de la pena que los supuestos más benévolos de abusos sexuales art. 181. Para que se perfeccione el delito es necesario que el sujeto activo se encuentre respecto al pasivo en una situación de superioridad manifiesta, y que se aproveche de la misma. Lo que influye en la libertad de la víctima para que se preste su consentimiento para realizar los actos sexuales. Es necesario que el sujeto activo aproveche dolosamente la situación de superioridad que ostenta sobre el sujeto pasivo. Esta superioridad, ha de ser manifiesta, es decir, clara y suficiente para poder influir en la víctima ; no se dará este delito si la relación sexual se lleva a cabo con posterioridad a que el sujeto activo pierda su situación de superioridad con respecto de la persona ofendida.

#### **9.4.3. Supuestos agravados.**

Art. 182. Se contemplan dos supuestos de agravación de la pena respecto a los tipos del art. 181, son la falta de consentimiento y el abuso de superioridad. Castiga el art. 182 el abuso sexual, consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal. La pena está en función de que los hechos se cometan sin consentimiento de la víctima o con abuso de superioridad.

**Pena :** Prisión de 4 a 10 años en los casos de falta de consentimiento y de 1 a 6 años en los de abuso de superioridad.

Art. 182, las penas se impondrán en su mitad superior en los supuestos siguientes :

1º Cuando el delito se cometa, prevaliéndose de su relación de parentesco, por ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, de la víctima.

2º Cuando la víctima sea persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación.

Esta agravación viola el principio de *non bis in idem* pues no puede valorarse 2 veces la misma situación. La menor edad de doce años (art. 181.2.1º) supone también persona especialmente vulnerable por razón de su edad ; respecto a la enfermedad, también como trastorno mental (art. 181.2.2º).

#### **9.4.4. Abusos sexuales mediante engaño.**

Se castiga en el art. 183 que interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de doce años y menor de dieciseis.

**Pena :** prisión de 1 a 2 años ó Multa de doce a veinticuatro meses.

Para que exista el delito es necesario que se dé engaño, requisito de difícil concreción, por en gaño habrá de entender cualquier medio fraudulento que vicie la voluntad del sujeto pasivo de modo que consiente en las relaciones sexuales. Se castigan aquellos que consistan en acceso carnal, introducción de objetos o penetra—ción bucal o anal. Las penas se agravan cuando el abuso consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal.

## **9.5. ACOSO SEXUAL**

Cap. III del Tit. VIII del C.p. trata Del acoso sexual.

### **9.5.1. Tipo básico :**

Se castiga en el art. 184.1 al *que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación.*

**Pena :** Arresto de 6 a 12 fines de semana o multa de 3 a 6 a meses.

El bien jurídico protegido es la libertad sexual.

Sujeto activo y pasivo puede ser cualquiera que se encuentre en las situacio—nes previstas en el texto legal, pues el sujeto activo ha de ser una persona en situa—ción de prevalimiento respecto del sujeto pasivo por razones laborales, docentes o análogas.

#### Requisitos :

- Para que exista el delito es necesario pedir a otra persona la realización de los actos de naturaleza sexual.
- El sujeto que solicita los favores sexuales ha de actuar prevaliéndose de una situa—ción de superioridad, de la que es consciente y se aprovecha (ámbito de las rela— ciones docentes, laborales o de prestación de servicios).
- La petición de favores sexuales ha de ir acompañada del anuncio de causar al sujeto pasivo un mal relacionado con las legítimas espectativas que se tengan en el ámbito de la relación.

### **9.5.2. Acoso sexual de prevalimiento.**

Art. 184.2 : Se castigan supuestos en los que *El culpable de acoso sexual hubiese cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la mencionada relación.*

**Pena :** Arresto de 12 a 24 fines de semana o multa de 6 a 12 meses.

El sujeto activo ha de actuar prevaliéndose de su superioridad. Es difícil que se dé la tentativa, cabría en el caso de que la oferta se haga, por ejemplo, mediante la carta pero no llega a su destinatario.

Es necesario que el sujeto activo comine un mal relacionado con el sujeto pasivo, por lo que serían impunes las peticiones con ofrecimiento de algo que favo—reciera a la víctima y respecto a lo cual no tendría derecho. Si este ofrecimiento es mediante engaño, no concediendo lo prometido si se consigue la relación sexual con persona mayor de doce año y menor de dieciseis, la conducta sería castigada en el art. 183.

## 9.6. EXHIBICIONISMO Y PROVOCACIÓN SEXUAL

Cap. IV del Tit. VIII del C.p. De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual.

### 9.6.1. Actos lúbricos o de exhibición obscena ante menores o incapaces.

Se castiga en el art. 185 al *que ejecutare o hiciere ejecutar a otros actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces.*

**Pena :** Prisión de 6 meses a 1 año ó multa de 6 a 12 meses.

No se define lo que ha de entenderse por exhibición obscena, por lo que se trata de una cuestión que habrá de ser resuelta por la doctrina y la jurisprudencia. Según el diccionario de la real Academia, obsceno es lo impúdico, torpe, ofensivo al pudor.

El bien jurídico protegido es la libertad sexual. Sujeto activo puede ser tanto una persona de sexo masculino como femenino, sujeto pasivo, los menores o incapaces, sea cual fuere la edad de éstos.

La acción puede integrarse con hechos de diversa índole, siempre, mediante actos de exhibición obscena. El exhibicionismo más frecuente consiste en que un varón muestre a otra persona, generalmente de distinto sexo, los órganos genitales, con la finalidad de provocarle sexualmente, o para satisfacer la lujuria propia. El autor persigue excitar al sujeto pasivo en lo lúbrico sexual.

La referencia del código a menores de edad ha de referirse a los menores de 18 años. El Código introduce una definición de incapaz en su art. 25 : A los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma. Habrá de seguir teniendo en cuenta hasta qué punto se trata de un incapaz y en qué forma resulta afectado por la conducta exhibicionista ajena.

Sólo cabe el dolo directo, pues el sujeto persigue excitar al sujeto pasivo en el orden sexual. En materia de error, los casos más frecuentes se darán sobre la edad del sujeto pasivo y su capacidad mental. El consentimiento de los menores no invalida en principio la tipicidad, mientras que los deficientes mentales no pueden consentir.

### 9.6.2. Pornografía.

Se castiga en el art. 186 a quien *por cualquier medio directo, difundiere, ven–diere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces.*

**Pena :** prisión de 6 meses a 1 año ó multa de seis a doce meses.

Pornográfico será la producción literaria o artística de contenido lúbrico u obsce–no, que pretende reproducir vivencias reales en los sujetos que tienen acceso a la misma que serán los menores de dieciocho años o incapaces. También se incrimina la difusión y venta.

También, respecto a la pornografía resulta difícil poder establecer una línea divisoria clara entre los supuestos que resultarían tipificados en el Código penal de otros que no lo son.

## 9.7. DELITOS RELATIVOS A LA PROSTITUCIÓN.

Cap. V del Tit. VIII del CP : De los delitos relativos a la prostitución. Esta conduc–ta en sí no es delito aunque sí la de otros que de diversas formas vienen a favorecer la misma.

### 9.7.1. Prostitución de menores o incapaces.

Se castiga en el art. 187.1 a quien *induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz.*

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

La prostitución es una actividad sexual retribuida, ejercida de forma más o menos permanente, que suele llegar a convertirse en un modo de vida, por lo que han de excluirse los actos aislados.

El bien jurídico protegido es la libertad sexual cuando se trate de menores de edad o incapacitados en cuanto se les inicia, o se colabora al ejercicio de la prostitución. Se incluye también el correcto desarrollo sexual de los mismos.

La jurisprudencia da a la libertad sexual un contenido amplio protegiendo a la persona del peligro que supone el ejercicio de tal actividad.

Sujeto pasivo, que puede ser de cualquier sexo, ha de ser un menor de 18 años o incapaz. Los conceptos de inducir, promover, favorecer o facilitar, son genéricos, estando todos ellos encaminados a cooperar o ayudar al ejercicio de la prostitución.

El consentimiento del menor o incapaz no excluye el delito, no cabe ninguna causa de justificación. Estos delitos no requieren ánimo de lucro o ventaja material por ser de naturaleza formal, de mera actividad o tendencia y de resultado cortado. Sólo caben las conductas dolosas. Aunque es posible el error difícilmente puede darse con respecto a la capacidad de la víctima, y todavía menos respecto a la edad.

Dentro de las formas de ejecución, además de la consumación, cabe también la tentativa.

### 9.7.2. Supuestos agravados.

a) Según al art. 187.2, serán castigados *quienes realicen las conductas anteriores prevaleándose de su condición de autoridad pública, agente de ésta o funcionario público.* Se refiere a las conductas del art. 187.1.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses en su mitad superior e inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Es necesario que se actúe con prevalimiento de tal condición pues si se actuara como un particular o sin prevalerse de condición, la conducta sería la descrita en el art. 187.1.

b) El art. 187.3 se agrava la pena de los supuestos previstos en los apdos. 1º y 2º del art. 187, *cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.*

**Pena :** La superior en grado a la prevista en los apdos. 1º y 2º del art. 187, en sus respectivos casos.

### 9.7.3. Prostitución mediante violencia, intimidación ó engaño o abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima mayor de dieciocho años

Se castiga en el art. 188.1 a quien *determine, empleando violencia, intimidación ó engaño, o abusando de una situación de superioridad, o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse de ella.*



**Pena :** Prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

#### **9.7.4. Tráfico de personas para su explotación sexual.**

Se castiga en el art. 188.2 a quien *directa o indirectamente favorezca la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima.*

**Pena :** Prisión de 2 a 4 años y multa de 12 a 24 meses.

Con respecto a la pena se equiparan conductas muy diferentes como la violencia o intimidación con el engaño.

#### **9.7.5. Supuestos agravados.**

Hay una agravación de la pena cuando el delito se comete por autoridad pública, sus agentes o funcionario público, y en otro supuesto cuando el sujeto pasivo es un menor o incapaz.

a) Recoge el art. 188.3 el caso de que la conducta anteriormente descrita del art. 188.1º y 2º sea realizada por autoridad pública, agente de ésta o funcionario público prevaliéndose de su condición de tal. Si actuara como particular o sin prevalimiento la conducta encajaría en el art. 188.1 ó 2.

**Pena :** Prisión de 3 a 4 años, multa de 18 a 24 meses e inhabilitación absoluta de 6 a 12 años.

b) Sujeto pasivo menor de edad o incapaz :

Se castiga en el art. 188.4 los supuestos previstos en los 3 apdos. anteriores, *si las mencionadas conductas se realizasen sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en situación de prostitución.*

**Pena :** La superior en grado en cada caso.

**Concurso :** El art. 188.5 dispone que *las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.*

### **9.8. UTILIZACIÓN DE MENORES O INCAPACES EN ESPECTÁCULOS EXHIBICIONISTAS O PORNOGRÁFICOS Y EN LA ELABORACIÓN DE MATERIAL**

#### **PORNOGRÁFICO.**

#### **PORNOGRÁFICO.**

A/ Se castiga en el art. 189.1 al *que utilizare a un menor de edad o incapaz con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, o financie cualquiera de estas actividades.*

**Pena :** Prisión de uno a tres años.

Se contemplan 2 supuestos :

a) Utilización de los menores o incapaces para fines exhibicionistas o pornográficos.

b) Utilización para elaboración de material pornográfico (revistas, videos, etc).

Sujeto activo es tanto el que utiliza a los menores o incapaces para los fines citados, como quien lo financia.

Menor es el que todavía no ha cumplido los 18 años. El delito del art. 189 se comete aunque haya consentimiento del menor. Si se empleara violencia o intimidación se estaría ante un concurso de delitos.

B/ Se castiga en el art. 189.1 b al *que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare al producción, venta, difusión o exhibición por cualquier modo, de material pornográfico, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, aunque el material tuviese su origen en el extranjero o fuere desconocido.*

**Pena :** Prisión de 1 a 3 años.

En el 2º párrafo del art. 189.1.b se contempla un supuesto atenuado. Dispone que A quien posea dicho material para la realización de cualquiera de estas conductas se le impondrá la pena en su mitad inferior.

En el art. 189.2 se contempla un supuesto agravado : *Se impondrá la pena superior en grado cuando el culpable pertenezca a organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.*

## **9.9. CORRUPCIÓN DE MENORES O INCAPACES.**

Se castiga en el art. 189.3 al *que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste.*

**Pena :** Prisión de 6 meses a 1 año ó multa de 6 a 12 meses.

En la corrupción de menores o incapaces, como en los delitos contra la libertad sexual, se protege la personalidad del menor, teniendo en cuenta las consecuencias sociales de la orientación sexual, siendo preciso que de la conducta sexual en la que se hace participar al menor, resulte un perjuicio para éste en la evolución y desarrollo de su personalidad, pues en otro caso la conducta será impune, salvo que constituya otro delito contra la libertad o indemnidad sexual.

El consentimiento del menor o incapaz no es válido. La corrupción de menores o incapaces suele originarse como consecuencia de repetición de comportamientos, aunque puede producirse por un sólo acto.

### **9.9.1. Incumplimiento de la protección debida a menores e incapaces prosti-**

**tuidos.**

Se castiga en el art. 189.2 al *que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento un menor de edad o incapaz y que, con noticia de la prostitución de éste, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acudiere a la autoridad para el mismo fin, si careciere de medios para su custodia.*

**Pena :** Multa de 6 a 12 meses.

Se trata de un delito de omisión. Sólo es posible la conducta dolosa, por lo que no es suficiente que el sujeto activo conozca el estado de prostitución en que se encuentra el menor o incapaz, sino que además, intencionadamente, no haga lo posible para impedir que la víctima siga en la situación y no recurra a la autoridad para poner en conocimiento de la misma, los hechos.

### **9.9.2. Pérdida de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar.**

En el art. 189.3 dispone para los supuestos de incumplimiento de la protección debida a menores o incapaces prostituidos, prevista en el núm. 2 del propio art. 189, que : *el Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, a la persona que incurra en alguna de las conductas mencionadas en el párrafo anterior.*

### **9.9.3. Reincidencia internacional.**

Dispone el art. 190 : *La condena de un juez o tribunal extranjero, impuesta por delitos comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los jueces o tribunales españoles a los efectos de aplicación del agravante de reincidencia.*

A efectos de aplicar la reincidencia, habrá que tener en cuenta lo que se dispo–ne en el art. 22.8ª : Problemas de interpretación en cada caso. Por otra parte, será difícil poder conocer que el sujeto que se juzga ha cometido este tipo de delitos en otro país y por los que fue ejecutoriamente condenado.

## **9.10. DISPOSICIONES COMUNES A LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD**

### **SEXUAL.**

Tit. VIII cap. VI, bajo la rúbrica Disposiciones comunes a los caps. anteriores.

#### **1. Perseguibilidad.**

De acuerdo con el art. 191.1 : *Para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, será precisa denuncia de la persona agraviada, de su repre–sentante legal, o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o una perso–na desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.*

No se incluyen los delitos de exhibicionismo y provocación ni los relativos a la prostitución.

#### **2. Perdón del ofendido.**

Según el art. 191.2, no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esta clase. Ni siquiera el matrimonio subsiguiente entre agresor y víctima tiene efectos. Pese a todo ello, al ser delitos semipúblicos, pues pueden perseguirse a petición del Minis–terio Fiscal, es posible llegar a causar graves perjuicios a la víctima, como el coste psicológico de todo un proceso penal, son muchos los delitos que no se denuncian para evitar este tipo de secuelas. De otra parte, no es posible la validez del perdón en los delitos relativos a la prostitución ni en los de exhibicionismo ni provocación sexual, de acuerdo con el art. 130.4º.

#### **3. Participación de personas encargadas de la protección de menores o incapa–**

**ces.**

Se castiga en el art. 192.1 a *los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este título.*

**Pena :** La que corresponda por el delito cometido en su mitad superior. Sin embar–go, *no se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida esté especifi–camente contemplada en el tipo penal que se trate*, de acuerdo con el propio art. 192.1, párrafo segundo. Con este excepción se salva la posibilidad de infringir el principio de *non bis in idem*.

Pena potestativa : En el art. 192.2 se establece que además el juez o tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de inhabilitación especial.

#### **4. Responsabilidad civil, filiación y alimentos.**

Art. 193, cabe la posibilidad que la mujer quede embarazada; ésta puede optar por el aborto, que será impune según lo dispuesto en el art. 417 bis, 1.2º del CP dero–gado se mantiene en vigor ; si la mujer decide seguir adelante, el tribunal tendrá que resolver en orden a la filiación del hijo así como la fijación de alimentos.

#### **5. Clausura de locales.**

En los casos de delitos de exhibicionismo y provocación sexual y relativos a la prostitución, dispone el art.194 CP que *cuando se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, podrá decretarse en la sentencia condenatoria su clausura temporal o definitiva. La clausura temporal, que no podrá exceder de cinco años, podrá adoptarse también con carácter cautelar, a fin de evitar que puedan seguir realizándose conductas de este tipo.*

#### **6. Prescripción.**

La Ley de 9–VI–1999, modificadora del CP, añade al art. 132.1, un inciso donde se establece que los términos para computar los plazos de prescripción *en los delitos ... contra la libertad e indemnidad sexuales ... cuando la víctima sea menor de edad ... se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciese antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento ...*

10

Omisión del deber de socorro

El Derecho penal exige a todos el deber de auxiliar a otra persona cuando se encuentre en peligro del que por sí misma no puede salir. El Título IX del C.p. se ocupa "De la omisión del deber de socorro".

Respecto al bien jurídico protegido, no es único, aunque se mantiene que la base es la solidaridad humana ; es el deber que todos tenemos de colaborar con los demás y ayudarles. Algún autor entiende que debe reducirse a los supuestos en los que sea la integridad de las personas lo que esté en peligro.

Apoyarse en que otros bienes jurídicos tienen su protección en el delito de omisión de no impedirlos. Sin embargo, el C.p., al hacer referencia a persona desam–parada y "en peligro manifiesto y grave, no limita el bien jurídico.

La diferencia está en que en el 195 se castiga el no impedir la producción de un resultado seguro o muy probable y que la persona que lo va a sufrir no puede valerse por sí misma para evitarlo. Por el contrario, en el 450 lo que se castiga es no evitar la comisión de un delito, pudiendo hacerlo sin riesgo propio o ajeno.

En el art. 450 la obligación se exige ex ante de la ejecución de los hechos; en el 195 ex post.

Sujetos activo y pasivo, en principio, pueden ser cualquiera.

#### **10.1. OMISIÓN PERSONAL DEL DEBER DE SOCORRO.**

Art. 195.1.

**Pena** : Multa de tres a doce meses.

Consiste la acción en no prestar socorro (omisión de) a otra persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, siempre que el auxilio se pue–da prestar sin riesgo propio o de tercero, pues en tal caso cesa la obligación.

Socorrer equivale a ayudar con cierta eficacia, (no obstante no está obligado a prestar ayuda más allá de sus posibilidades). Por persona desamparada hay que entender a la que no puede resolver la situación por sí misma.

Peligro es un riesgo probable que pueda percibirse por signos externos.

Manifiesto equivale a patente y claro ; en cuanto a riesgo propio ni de terce–ro, ha de ser de cierta entidad.

Sólo caben las conductas dolosas. El sujeto ha de ser consciente del peligro, desamparo y necesidad de auxilio.

Para la consumación no es preciso que se produzca resultado dañoso alguno.

#### — **Supuestos agravados.**

a) Situación de riesgo creada por accidente fortuito art. 195.3 : Supuestos en que la situación de desamparo y peligro se produce como consecuencia de un accidente fortuito ocasionado por el que omitió el auxilio.

**Pena** : Prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses.

El peligro se produce sin dolo ni culpa del sujeto en el accidente.

También han de incluirse los supuestos en que aun siendo previsibles, fueran inevitables, como en el caso del conductor que le rompen los frenos del vehículo y no puede impedir el accidente, pues el atropello es previsible, aunque no lo puede evitar.

b) Situación de riesgo creada por imprudencia (art. 195.3) : Supuestos en los que no se socorriere por quien ha provocado la situación, a la persona que se hallare desam–parada y en peligro se excluyen los supuestos de accidente dolos.

En los delitos dolosos la ley no obliga al deber de socorro.

### **10.2. OMISIÓN DE PETICIÓN DE SOCORRO.**

Se castiga en el art. 195.2 al que impedido de prestar socorro no demande con urgencia auxilio ajeno.

**Pena** : Multa de tres a doce meses.

La urgencia ha de estar en función de las posibilidades, si es posible de forma inmediata.

El auxilio debe pedirse a quien pueda prestarlo, no obstante, si requerida una persona para prestar el auxilio abiertamente dice que se niega, el primer obligado debe recurrir a otros sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el que se negó.

### **10.3. OMISIÓN POR PROFESIONALES SANITARIOS.**

Se castiga en el art. 196 al profesional que estando obligado a ello denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios cuando de la delegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las

personas.

**Pena :** Mitad superior de las previstas en el art. 195 e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años.

Por sujeto activo habrá que entender aquellos que con su denegación de asistencia puedan poner en riesgo grave la salud de las personas.

Cualquier médico está obligado a atender a una persona que se encuentre desamparada y en peligro manifiesto y grave, siempre que se encuentre capacitado para hacerlo sin perjuicio de pedir su traslado al centro sanitario que corresponda ; es más, si con su asistencia, hasta que llegue al centro, se disminuye el riesgo o evita que se agrave, tiene el deber de acompañar al enfermo. Si como consecuencia de la negativa falleciese el necesitado, el médico respondería por un homicidio en comisión por omisión, pues su conducta fue dolosa. si el fallecimiento se produjera como consecuencia de haber abandonado el médico los servicios sanitarios, respondería por un homicidio por imprudencia grave o por dolo eventual. La consumación del delito se produce en el momento en que se crea la situación de riesgo grave.

11

Delitos contra la intimidad y la inviolabilidad del domicilio

El título X del Libro II consta de dos capítulos, el primero dedicado al descubrimiento y revelación de secretos y el segundo trata del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público.

El legislador regula los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de una forma complicada con algún artículo de difícil concreción en lo que lleva a la inseguridad jurídica. de otra parte, en algún caso, a la infracción cometida se le fija una pena desproporcionada. En otro orden de cosas, las autoridades y funcionarios públicos, a veces reciben un tratamiento realmente duro. De otra parte, los profesionales de la información pueden tener muchos problemas como consecuencia de la inseguridad jurídica, se dé una tendencia a archivar los procedimientos o absolver.

## **11.1. DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS :**

### **11.1.1. Secretos documentales.**

Se castiga en el art. 197.1 *al que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales.*

**Pena :** prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

El art. 26 del C.p. considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. Precepto presenta dificultades con algunos supuestos relativos a falsedades.

El bien jurídico protegido es la intimidad de las personas.

Por secreto hay que entender el hecho que sólo un círculo reducido conoce, respecto al cual el afectado no desea que sea conocido por terceros.

Será atípico el apoderamiento de documentos que no tengan secreto alguno respecto de su titular, aunque

eventualmente los tengan de terceros. El sujeto se apodera de los papeles, cartas, etc., de otro con la intención de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad : Momento en que se produce la consumación del delito. Es posible la tentativa.

### **11.1.2. Secretos de telecomunicaciones.**

En el art. 18.3 de la Constitución se garantiza el secreto de las comunicaciones y especialmente ... de las telefónicas, salvo resolución judicial : Art. 197.1.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Según el núm. 3 del Anexo de la Ley 31/1987, de 18 dic., se entiende por Telecomunicación : Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.

Por interceptar hay que entender la intervención para conocer el contenido de la misma, sin el consentimiento del sujeto pasivo. Si en una conversación intervienen varias personas, para que el consentimiento sea eficaz ha de ser prestado por todos los intervinientes.

La consumación del delito tiene lugar en el momento en el que se intercepta la conversación, etc., no precisa que se produzca ningún resultado. Es posible la tentativa, que se daría con la instalación de los aparatos o su preparación.

## **11.2. DELITOS RELATIVOS A DATOS RESERVADOS.**

Se castiga en el art. 197.2 *al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique en perjuicio de terceros, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado.*

En el inciso último del art. 197.2 se castiga con las mismas penas *a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos de un tercero.*

## **11.3. OTROS DELITOS RELACIONADOS CON EL DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS.**

### **11.3.1. Difundir, revelar o ceder a terceros datos reservados.**

Se castiga en el párrafo primero del art. 197.3 a los que habiendo realizado alguna de las conductas previstas en los números uno y dos *difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas.*

**Pena :** Prisión de dos a cinco años.

Párrafo segundo : *El que con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.*

**Pena :** Prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.

### **11.3.2. Descubrimiento y revelación de secretos por personas encargadas de su**

### **custodia material.**

Se castiga en el art. 197.4 cuando *los hechos descritos en los apartados uno y dos de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros.*

Se castiga aquí a los encargados o responsables de custodiar los ficheros, soportes, etc., los secretos en sí. El sujeto activo, en principio ni conoce ni tiene derecho a conocer la información contenida en los ficheros, si por razón de su oficio, profesión o relaciones laborales se conocían y se revelan los secretos, será de aplicación el art. 199.

### **11.3.3. Descubrimiento y revelación de secretos especiales y de menores o**

#### **incapaces.**

Art. 197.5.

**Pena :** Las que correspondan a cada uno en su mitad superior.

Menor de edad es el que no ha cumplido dieciocho años y el concepto de incapaz se encuentra en el art. 25.

### **11.3.4. Descubrimiento y revelación de secretos con fines lucrativos.**

Art. 197.6.

**Pena :** *Las Respectivamente previstas en los apdos. 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la prisión de cuatro a siete años.*

En no pocos casos las penas resultan excesivas. No es necesario que se haya conseguido ningún beneficio económico, es suficiente con que la conducta se realice con esa finalidad.

### **11.3.5. Descubrimiento y revelación de secretos por autoridad o funcionario**

#### **público.**

Art. 198.a.

**Pena :** Las previstas en los distintos supuestos del art. 197, en su mitad superior, y además inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

Cabe imaginar la posibilidad de perseguir a la autoridad o funcionario que descubra la ideología o religión de un ciudadano, imponiéndoles severas penas.

Este precepto sobra, pues hubiera sido suficiente con aplicar la agravante séptima del art. 22.

### **11.3.6. Revelación de secretos por razón de oficio o relaciones laborales.**

Art. 199.1.

**Pena :** Prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

El tipo es muy abierto, supone inseguridad jurídica. En una interpretación extensiva, cabe condenar por



revelación de cualquier secreto aunque sea de escasa trascendencia, se podría haber prescindido de este artículo utilizando el art. 197.

### **11.3.7. Secreto profesional.**

Se castiga en el art. 199.2 al *profesional que con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona*".

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

A este secreto están obligados los abogados y procuradores, los médicos respecto a sus pacientes, psicólogos, así como cualquier otro profesional.

Aquí se excluyen los secretos conocidos en las relaciones laborales que se castigan en el art. 278.

### **11.3.8. Descubrimiento y revelación de secretos de personas jurídicas.**

Art. 200.

**Pena :** La que corresponde a las previstas en el capítulo.

A pesar de que el art. 118.1 de la Constitución garantiza la intimidad personal y familiar, no extendiéndose a las personas jurídicas.

### **11.3.9. Perseguibilidad.**

Art. 200.1. *Para proceder por los delitos previstos en este capítulo, será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal .*

El delito se considera público y por tanto perseguible de oficio, en los supuestos del art. 198, es decir, cuando el delito se cometa por autoridad o funcionario público, así como cuando la comisión del delito afecte los intereses generales o a una pluralidad de personas (art. 201.2).

### **11.3.10. Perdón.**

Dispone el art. 201.3 que : *El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4º del art. 130.*

A tal efecto, declarada la firmeza de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador oír al ofendido antes de ordenar la ejecución de la pena. En los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los Jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes.

## **11.4. ALLANAMIENTO DE MORADA**

Se castiga en el art. 202.1 al *particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma, contra la voluntad de su morador.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

El concepto de morada no se define.

Sujeto pasivo es quien ostenta el derecho a ocupar la morada.

En términos generales se puede decir que morada es el espacio donde se habita, sea de modo permanente o circunstancial. A efectos penales morada será el lugar donde se habita de forma más o menos permanente, que puede ser incluso una tienda de campaña. La jurisprudencia entiende cualquier espacio cerrado que sirve para realizar las actividades domésticas, de modo permanente o accidental.

La acción consiste en una conducta activa contra la voluntad del morador. Sólo cabe la comisión dolosa.

Cabe la causa de justificación de cumplimiento de un deber, estado de necesidad, o la entrada por autorización judicial o en caso de flagrante delito o para evitar daños inminentes y graves a las personas y las cosas.

Cabe la tentativa cuando quien pretende entrar no lo consigue.

— **Supuestos agravados :**

Art. 202.2, cuando *el hecho se ejecutare con violencia o intimidación.*

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.

Se puede plantear un concurso de leyes con el delito de coacciones, siendo de aplicación preferente el art. 202, por ser ley especial.

## **11.5. ALLANAMIENTO DE DOMICILIO DE PERSONAS JURÍDICAS Y ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO.**

Se castiga en el art. 203.1 al *que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura.*

El domicilio social de una persona jurídica privada es el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en donde radique su principal establecimiento o explotación.

Por despacho profesional hay que entender el lugar donde se ejerce una profesión.

Oficina es un término que se presta a multitud de interpretaciones.

Por establecimiento mercantil hay que entender el lugar destinado a actividades relacionadas con el comercio. Por local se está ante un término ambiguo.

La entrada ha de efectuarse fuera de las horas de apertura. Habrá que entender que se refiere a cuando realmente se encuentran cerrados al público.

— **Supuesto agravado.**

Art. 203.2 al *que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público.*

**Pena :** Prisión de seis meses a tres años.

Esta pena puede resultar elevada. No obstante, el Juez tiene un amplio arbitrio.

Por su titular no hay que confundir con el dueño, sino el que tiene capacidad para autorizar o denegar la entrada a otro.

### **11.5.1. Allanamiento cometido por autoridad o funcionario público.**

Se castiga en el art. 204 a *la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito, cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores.*

**Pena :** La prevista en los arts. 202 y 203 en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Estas penas resultan excesivas, pues pueden aplicarse a cualquier funcionario que entrara a cualquier local abierto al público y se negara a abandonarlo, pese a ser requerido por su titular. Ha de actuar con abuso de su cargo.

Se podía haber prescindido de este artículo pues la agravante 7ª del art. 22 sería suficiente, porque llevará consigo imponer la pena en su mitad superior al *prevalerse del carácter público que tenga el culpable.*

12

Delitos contra el honor

Título XI del Libro II, tres capítulos, refiriéndose los dos primeros a las calumnias y a las injurias y guardando una estructura paralela. El último capítulo incluye a una serie de disposiciones generales.

El CP tipifica otros supuestos de calumnias e injurias por la especial consideración de los perjudicados, o también, tipos especiales se justifican por la determinante función e importancia que ostentan instituciones en el Estado y la sociedad.

El honor ha constituido tradicionalmente un bien jurídico de gran arraigo en nuestro ordenamiento y se encuentra reconocido en la propia Constitución como derecho fundamental. Merece destacarse dentro de la esfera puramente civil la LO de protección al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de 1982.

Importante es reseñar que quien se sienta lesionado en su honor puede libremente acudir a la vía penal o a la civil de la LOPH, a pesar de la preferencia general de la jurisdicción penal frente a la civil, lo cual concede una mayor flexibilidad al eventual perjudicado.

La noción del honor suele ser entendido en una doble vertiente: objetiva, o sea el que se tiene en un determinado ámbito social, y subjetiva, el propio concepto que cada cual puede tener de sí mismo.

No conviene olvidar la relevancia que adquiere en ámbitos materiales. En efecto, a menudo campañas de desacreditación ocasionan a las personas físicas o jurídicas perjuicios económicos irreparables.

Todas las personas se encuentran protegidas por el Derecho y sin embargo, la especial posición social, reputación o méritos del perjudicado puede en ocasiones tener una cierta importancia, por ejemplo en la individualización de la pena o en la reparación, sin que ello pueda significar una infracción al principio constitucional de igualdad. Los fallecidos no pueden recibir, sin embargo, esta protección.

Pese al elevado número de querellas, las sentencias condenatorias prácticamente no existen, Los argumentos

para archivar suelen ser la falta de *animus difamandi o injuriandi* o bien estimar que los hechos eran constitutivos de falta y no de delito.

## **12. 1. LA CALUMNIA. Concepto y clases.**

Puede interpretarse que las calumnias constituyen una modalidad agravada de las injurias.

**Concepto.** Según el art. 205 la calumnia consiste en la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Se trata de una modalidad de las injurias sustentados en la mayor gravedad de las imputaciones que se realizan.

La imputación ha de referirse a un delito en sentido estricto.

Sujeto pasivo sólo puede serlo quien efectivamente pueda cometer tal delito, lo cual tiene relevancia, por ejemplo, cuando la víctima sea una persona jurídica.

Para que se produzca la consumación es necesario que la imputación sea percibida por un tercero relevante. Es posible, entonces, la tentativa.

La fórmula con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad : Se refiere el legislador a la actitud del autor, esto es, que se haya preocupado con una cierta seriedad de encontrar la verdad. Así, el tribunal Constitucional habla de un mínimo cuidado y diligencia en la búsqueda de lo cierto y de una investigación diligentemente contrastada. Respecto a la fórmula con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad habrá que recurrir para determinar el elemento subjetivo a criterios objetivos, siempre que no haya otros medios.

### **Clases de calumnias.**

Art. 206.

a) Con publicidad, esto es, que han sido divulgadas.

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses.

La razón es la utilización y alcance de un medio.

b) Sin publicidad.

**Pena :** Multa de cuatro a diez meses.

#### **12.1.1. Calumnia cometida por precio, recompensa o promesa.**

El art. 213 establece que en estos casos se impondrá, además de la que correspondiese, la de inhabilitación especial *para empleo o cargo público o para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho* (arts. 42 y 45).

## **12.2. LA EXCEPTIO VERITATIS.**

Art. 207, *El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.* Para el caso del temerario desprecio podría plantearse la posibilidad que en alguna

ocasión pudiera ser condenado quien atribuyó de forma temeraria un delito, lo cual finalmente resultó cierto.

Sin embargo, esta posibilidad es contraria al principio de mínima intervención que debe regir el derecho penal, además, el art. 207, deja sin pena a quien probare el hecho criminal que ha atribuido. De esta manera, tal carga de la prueba recae en quien realizó la atribución.

La exceptio veritatis : Art. 210 : *El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas.* Es por lo tanto punible la injuria que se refiera a particulares.

### **12.3. LAS INJURIAS.**

#### **12.3.1. Concepto.**

El art. 208 define la injuria como *La acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*, y dice que solamente serán constitutivas de delito las injurias que ... sean tenidas en el concepto público por graves (art. 208, párrafo segundo).

La acción debe tratar de declaraciones susceptibles de dañar el honor ajeno.

Es suficiente para que exista este delito con que el autor conozca que de su acción se derivan perjuicios para el honor ajeno y que quiera realizar tales injurias causando el daño. No se exige *animus injuriandi*, aunque concurrirá en la mayor parte de los casos.

No se acepta la retorsión, esto es, la impunidad de la conducta si se responde a una previa injuria con otra..

Importante es el conflicto que puede y suele plantearse entre libertad de expresión y honor, pero si se actúa ejercitando legítimamente la libertad de expresión, se tratará de una conducta justificada.

#### **12.3.2. Clases.**

Art. 208, párrafo 2º : *Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.*

*Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.*

Las injurias pueden consistir bien en una serie de expresiones ... bien en la imputación de hechos, siempre que no sean constitutivos de delito, ya que entonces se trataría del tipo de la calumnia, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (art. 208, párrafo tercero). Además, la injuria ha de ser tenida por grave.

En lo referente a la pena, se distingue entre injurias realizadas con y sin publicidad.

**Pena :** Multa de seis a catorce meses si se realizan con publicidad. Multa de tres a siete meses si no se realizan con publicidad.

Si el delito se cometiere mediante precio, recompensa o promesa, se impondrá además de la pena de multa la de inhabilitación especial prevista en los arts. 42 ó 45 por tiempo de seis meses a dos años.

### **12.4. LA EXCEPTIO VERITATIS.**

Art. 210 ... *El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas ...*

De forma más limitada que en las calumnias, se recoge la *exceptio veritatis* que elimina la responsabilidad. Sus efectos se limitan a la imputación de ciertos hechos y sólo cuando se refieran a funcionarios públicos.

## **12.5. DISPOSICIONES COMUNES EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.**

Capítulo III de este Título XI.

### **1. Publicidad.**

Art. 211 : *La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.*

### **2. Retracción.**

Según el art. 214 : *Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que se establece en el art. 213.*

Lo anterior no excluye, en caso de que lo solicite el perjudicado, la obligación de publicar el testimonio de retractación.

### **3. Perseguibilidad.**

Se trata de delitos privados en cuanto que sólo son perseguibles mediante *querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal*, los supuestos en que la *ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos*, en los que será suficiente la denuncia.

Para la perseguibilidad de calumnias o injurias vertidas en juicio será necesaria licencia del Juez o Tribunal que hubiere conocido tal procedimiento (art. 215.2).

### **4. Perdón del ofendido.**

El perdón del ofendido o de su representante legal, excluye la responsabilidad penal (art. 215.3).

### **5. Publicación de la sentencia y responsabilidad civil solidaria.**

La reparación del daño en estos delitos incluye también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, según establezca el art. 216.

Asimismo, para el caso de calumnias o injurias con publicidad, *será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria*. Acertada medida, se facilita tanto el cobro de las indemnizaciones como su agilidad, al tiempo que disuade a ciertos medios de emplear personas insolventes para la realización de estas conductas.

### **6. Derecho de rectificación.**

Se regula en la Ley de 1984, donde se establece el derecho a que se rectifiquen informaciones cuya divulgación pueda causar perjuicio a persona natural o jurídica.

Este derecho no afecta a la responsabilidad civil.

13

Delitos contra las relaciones familiares

El Tít. XII del Lib. II se divide en tres capítulos que tratan respectivamente de los matrimonios ilegales ; suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor, y delitos contra los derechos familiares.

### **13.1. MATRIMONIOS ILEGALES.**

#### **— Bigamia.**

La bigamia castiga en el art. 217 al *que contrajere segundo o ulterior matri—monio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior.*

**Pena :** Prisión de seis meses a un año.

El bien jurídico protegido es la monogamia. Autor es el que conoce la situa—ción, si la conocen las dos partes contrayentes ambos son responsables, uno como autor directo y el otro como cooperador necesario. Es posible la tentativa.

### **13.2. MATRIMONIO PARA PERJUDICAR AL OTRO CONTRAYENTE.**

Se castiga en el art. 218.1 al *que, para perjudicar al otro contrayente, celebrare matrimonio inválido.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

Es necesario el elemento subjetivo del injusto de querer perjudicar a otro. Para la consumación no es necesario que llegue a irrogarse ningún perjudicado a la otra parte.

#### **— Convalidación del matrimonio.**

Establece al art. 218.2 que *el responsable quedará exento de pena si el matri—monio fuese posteriormente convalidado*". El matrimonio puede convalidarse por el consentimiento del autor o sin él.

### **13.3. AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIOS ILEGALES.**

Se castiga en el art. 219.1 al *que autorizare matrimonio en el que concurra algu—na causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

Por sujeto activo hay que entender el que tiene capacidad para ello, por lo que hay que recurrir al Código civil. Sujeto pasivo serán los contrayentes.

Sólo son posibles las conductas dolosas, porque quien autoriza ha de conocer la causa de nulidad.

### — Causa de nulidad dispensable.

Se castiga en el art. 219.2 con la pena de suspensión de empleo o cargo público de seis meses a dos años si la causa de nulidad fuere dispensable.

Para conocer los supuestos de causas de nulidad dispensables hay que acudir al C.c. : Arts. 48, 75 y 76.

### 13.4. SUPOSICIÓN DE PARTO.

Cap. II del Tít. XII del Lib. II del CP : Art. 220.1.

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

El bien jurídico es la familia y la filiación del niño.

Sujeto activo será la mujer, aunque pueden intervenir terceras personas, como cooperadores. Sujeto pasivo es el niño que se incorpora a una familia que no es la suya.

La consumación del delito produce en el momento de presentar un hijo como propio cuando no lo es. Es posible la tentativa. No es necesaria la inscripción en el registro civil, momento en el que se cometería una falsedad, dando lugar a un con-curso real de delitos.

### 13.5. ALTERACIÓN DEL ESTADO CIVIL.

Se castiga en el art. 220.2 *al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

Sujeto activo ha de ser alguno de los padres o los dos, así como también la persona que lo recibiere y cooperare a alterar y modificar la filiación. Sujeto pasivo es el niño.

El delito, que ha de ser doloso, se consume en el momento de la ocultación o entrega a terceros. Puede haber un concurso de delitos con el abandono de menores o incapaces, etc.

### 13.6. SUSTITUCIÓN DE UN NIÑO POR OTRO.

Art. 220.3.

**Pena :** Prisión de uno a cinco años.

La conducta ha de ser dolosa. La consumación del delito se produce con la realización material del cambio. es posible la tentativa.

#### 13.6.1. Sustitución de un niño por otro por imprudencia grave.

Se castigan en el art. 220.5 *Las sustituciones de un niño por otro que se produjeran en centros sanitarios o socio-sanitarios por imprudencia grave de los responsables de su identificación y custodia.*

**Pena :** Prisión de seis meses a un año.

#### 13.6.2. Delitos cometidos por los ascendientes.



Se puede imponer una pena de inhabilitación, además de la privativa de libertad, en los supuestos previstos en los arts. 220.1, 2 y 3 cuando el autor sea uno de los que se recogen en el art. 220.4.

Se castiga además facultativamente en el art. 220.4 a *Los ascendientes, por naturaleza o adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores*".

Pena facultativa para el Juez : *Podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años*".

### **13.7. CESIÓN DE UN HIJO, DESCENDIENTE O MENOR MEDIANDO COMPENSACIÓN ECONÓMICA.**

a) Se castiga en el art. 221.1 a *Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concorra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de la filiación*.

**Pena** : Prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

Se exige para la perfección del delito la compensación económica, lo que dará lugar a una seria dificultad en la persecución del delito, pues difícilmente los autores del delito se van a autodenunciar.

Es posible la tentativa.

b) Dispone el art. 221.2 : *Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero*.

El Código se refiere aquí a los menores, por lo que se entiende debe excluirse a los hijos y descendientes que no sean menores, pero se plantea el problema de la edad respecto al menor. Hay que entender que se refiere a la ley española, es decir, menores de dieciocho años.

c) Delitos cometidos utilizando guarderías, colegios o locales donde se recojan niños.

Art. 221.3.

**Pena** : Según el texto, *Se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de dos a seis años y se podrá acordar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos. en la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años*.

Hay que entender que a las penas señaladas de prisión e inhabilitación especial habría que añadir la establecida en el art. 221.3. El legislador ha olvidado en el nº 221.3, el señalar que a los culpables, además de las penas previstas en el art. 221.1, se les impondrá las del 221.3. El núm. 3, de otra parte, es de aplicación preferente por el principio de especialidad.

#### **-- Supuestos especiales.**

Se castigan en el art. 222 con una pena agravada cuando el autor sea *el educador, facultativo, autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su profesión o cargo*.

**Pena** : Además de la prevista en cada caso en los arts. 220 y 221, se les impondrá la de inhabilitación especial

para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a seis años.

A diferencia de la omisión del deber de socorro, en el art. 222 se da una definición de **facultativo** : A los efectos de este artículo, el término facultativo comprende los médicos, matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria.

### **13.8. DELITOS CONTRA DERECHOS Y DEBERES FAMILIARES : Negativa a la**

#### **devolución de un menor.**

El Cap. III del Tít. XII, consta de dos secciones ocupándose la primera del quebrantamiento de los derechos de custodia y de la inducción de menores al abandono del domicilio, y la segunda del abandono de familia, menores o incapaces.

#### **13.8.1. Negativa a la devolución de un menor.**

Se castiga en el art. 223 a quien *teniendo a su cargo la custodia de un menor de edad o incapaz, no lo presentare a sus padres o guardadores sin justificación para ello, cuando fuere requerido por ellos.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

El bien jurídico protegido es la patria potestad, así como la libertad y la seguridad de los menores.

Menor de edad es el que no ha cumplido los dieciocho años. Como en otros supuestos del Código, el límite de edad resulta excesivo.

El consentimiento del menor es irrelevante, mientras que el del incapaz de por sí no es válido. Puede ocurrir que el menor se encuentre más cómodo con quien lo tiene a su cargo que con sus padres o guardadores, pero pese a ello se mantiene la obligación de presentarlo.

### **13.9. INDUCCIÓN A ABANDONAR EL DOMICILIO.**

De acuerdo con el art. 224, se castiga a quien *indujere a un menor de edad o a un incapaz a que abandone el domicilio familiar, o lugar donde resida con anuencia de sus padres, tutores o guardadores.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

Sujeto activo es el inductor; sujeto pasivo en principio es el menor o incapaz; también los padres y, sobre todo, la familia.

La inducción ha de ser suficiente, por lo que no tendrán tal condición los simples consejos. La consumación se produce en el momento del abandono. No obstante, quedaría en grado de tentativa si no se llega a producir el abandono o si el sujeto es retenido cuando pretende abandonar el domicilio, o inmediatamente después.

### **13.10. RESTITUCIÓN DE UN MENOR O INCAPAZ.**

Según el art. 225, se atenúa la pena *Cuando el responsable de los delitos previstos en esta Sección restituya al menor de edad o al incapaz a su domicilio o residencia, o lo deposite en lugar conocido y seguro, sin haberle hecho objeto de vejaciones, sevicias o acto delictivo alguno, ni haber puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual... siempre y cuando el lugar de estancia del menor de edad o el incapaz haya sido comunicado a sus padres, tutores o guardadores, o la ausencia no hubiera sido superior a veinticuatro horas.*

**Pena :** Prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a ocho meses.

Lo fundamental es primar al autor de los hechos por la devolución del menor o incapaz y cualquier otro de los comportamientos darán lugar a un concurso de delitos.

Para el autor posiblemente hubiera sido más beneficioso que no existiera este artículo, pues podía acogerse a las atenuantes 4ª y 5ª del art. 21, de modo que se le impondría la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en el art. 224, mientras que una sola atenuante llevaría a imponer la pena en su mitad inferior sobre la base de la regla 2ª del art. 66.

### **13.11. ABANDONO DE FAMILIA.**

Se castiga en el art. 226 al *que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes; ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados.*

**Pena :** Arresto de ocho a veinte fines de semana. Además, el Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

Dentro del bien jurídico tutelado destaca la protección de la familia. El dolo comprende el conocimiento del sujeto activo del delito del incumplimiento que está justificado cuando el sujeto carece de recursos. No importa cual sea el motivo, salvo que hubiera cometido un delito de alzamiento de bienes con el mismo fin, etc.

Sobre la consumación del delito, la propia jurisprudencia estima que el incumplimiento parcial de los mismos excluye el tipo penal. Habrá que entender que es suficiente con el incumplimiento parcial cuando tenga tal entidad que prácticamente equivalga al incumplimiento total.

No incurrirá en el delito el cónyuge que ha de abandonar el domicilio conyugal como consecuencia de los malos tratos del otro, amenazas, etc.. No se contempla el perdón. Ha sido un error, pues resulta frecuente la reconciliación de los matrimonios. Sin embargo, aunque esto ocurra, el culpable ha de ser condenado, lo que sin duda deteriorará en no pocas veces las relaciones familiares.

**Perseguibilidad :** Dispone el art. 228 que el abandono de familia *sólo se perseguirá previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.*

### **— Impago de prestaciones en supuestos de separación, divorcio, nulidad del matrimonio y procesos de filiación o de alimentos.**

Se castiga en el art. 227.1 al *que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos.*

**Pena :** Arresto de ocho a veinte fines de semana.

Se utiliza el Código penal para resolver temas civiles, lo que es incompatible con el principio de intervención mínima del Derecho penal :

- a) Es dudosa su aplicación respecto del cónyuge en los matrimonios legalmente disueltos y nulos, pues queda resuelto el vínculo matrimonial.
- b) La falta de prestación económica judicial aprobada referente del cónyuge, es un principio proscrito en la propia Constitución española.
- c) El incumplimiento de la resolución judicial en vía civil sobre alimentos puede perseguirse en vía penal por desobediencia.

Es posible la causa de justificación de estado de necesidad cuando la persona obligada a efectuar la prestación económica se encuentra imposibilitada de poder hacerlo.

El delito queda consumado en el momento de cumplirse los plazos.

Se castiga en el art. 227.2 al *que dejare de pagar cualquiera otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.*

**Pena :** Arrestos de ocho a veinte fines de semana.

Según el art. 227.3 *la reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuotas adeudadas.*

Perseguibilidad : Se recogen en el art. 228.

### **13.12. ABANDONO DE MENORES O INCAPACES.**

El bien jurídico protegido según los casos es tanto la seguridad como la vida, salud, integridad física o libertad sexual.

- a) Abandono de menor o incapaz por la persona encargada de su guarda.

Art. 229.1.

**Pena :** Prisión de uno a dos años.

Sujeto activo será la persona garante de la guarda. Consiste la acción en abandono definitivo.

Como en otros muchos supuestos del Código la edad de dieciocho años es muy elevada para el sujeto pasivo, pues difícilmente un menor de dieciocho años aunque se le abandone se perderá.

El consentimiento no tiene valor, es irrelevante. El abandono ha de suponer inseguridad.

Sólo son posibles las formas dolosas. En todo caso el dolo comprende la conciencia de una situación de falta de seguridad.

Es posible la tentativa cuando el encargado de la guarda por más que lo intenta no consigue zafarse del menor o incapaz.

- b) Abandono por los padres, tutores o guardadores legales.

En el art. 229.2, se agrava la pena *cuando el abandono fuere realizado por los padres, tutores o guardadores legales.*

**Pena :** Prisión de dieciocho meses a tres años.

Se trata de un supuesto agravado debido a que las personas indicadas tienen mayores obligaciones con los menores o incapacitados.

c) Abandono con peligro para la vida, salud, integridad física o libertad sexual.

Según el art. 229.3 hay una agravación de la pena *cuando por las circunstancias del abandono se haya puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor de edad o del inca-paz, sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constitu- yera otro delito más grave.*

**Pena :** Prisión de dos a cuatro años.

Cuando el abandono fuera realizado por padres, tutores, etc.; no se distingue del abandono simple llevado a cabo por la persona encargada de su guarda.

No es necesario se produzca un resultado, pues en este caso estaríamos ante un concurso de delitos.

d) Abandono temporal.

Se recoge en el art. 230 que *el abandono temporal de un menor de edad o de un incapaz será castigado, en sus respectivos casos, con las penas inferiores en grado a las previstas en el artículo anterior.*

— **Abandono impropio.**

Se castiga en el art. 231.1 *al que, teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de edad o de un incapaz, lo entregare a un ter-cero o a un establecimiento público sin la anuencia de quien se lo hubiere confiado, o de la autoridad, en su defecto".*

**Pena :** Multa de seis a doce meses.

El consentimiento del menor o incapaz será irrelevante. No cometerá delito el encar-gado de la crianza o educación que no puede cumplir con la obligación contraída, siempre que lo pusiera en conocimiento de la persona que se lo confió –aunque se opusiera a ello–, y tampoco consiguiera la anuencia de la autoridad; no obstante, en este caso podríamos estar ante un delito de desobediencia.

— **Supuesto agravado.**

Según dispone el art. 231.2 se eleva la pena *si con la entrega se hubiere puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor de edad o del incapaz.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

### **13.13. MENDICIDAD DE MENORES.**

Se prevén dos supuestos, uno básico, que es la simple utilización o préstamo para el ejercicio de la mendicidad, y otro agravado cuando se emplea violencia o intimidación o se suministran sustancias perjudiciales para la salud de los menores de edad o incapacitados.

a) Se castiga en el art. 232.1 *a los que utilizaren o prestaren a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, inclu-so si ésta es encubierta.*

**Pena :** Prisión de seis meses a un año.

Bien jurídico junto a un ataque a la libertad y seguridad de los menores o incapaces, también puede concurrir peligro para la vida.

Podría plantearse el estado de necesidad por encontrarse la persona que lo utiliza en una grave situación económica. No obstante, es difícil que se dé esta situación, teniendo en cuenta las instituciones públicas existentes.

b) En el art. 232.2 se recoge un supuesto agravado, al establecer que *si para los fines del apartado anterior se traficare con menores de edad o incapaces, se empleare con ellos violencia o intimidación, o se les suministrare sustancias perjudiciales para su salud.*

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años.

Por traficar hay que entender una cesión del menor o incapaz a tercero, con violencia o intimidación sobre los menores o incapaces.

El uso de la violencia o suministro de sustancias perjudiciales para la salud puede dar lugar a un concurso de delitos con lesiones, y la intimidación con los de amenazas o coacciones.

#### — **Medidas de protección.**

Dispone el art. 233.3 que con respecto a los delitos previstos en los arts. 229 al 232, *en todo caso, el Ministerio Fiscal instará de la autoridad competente las medidas pertinentes para la debida custodia protección del menor.*

— Inhabilitación de la patria potestad, derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar. En el art. 233.1 se prevé la posibilidad de que el Juez o Tribunal en atención a las circunstancias del menor pueda imponer a los responsables de los delitos previstos en los arts. 229 al 232, además de las penas establecidas en cada caso, las siguientes :

— Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años. Si el culpable ostentare la guarda del menor por su condición de funcionario público. se le impondrá además la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

### **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO**

El Título XIII del Lib. II del C.p. consta de catorce capítulos, que se ocupan de los hurtos (Primero), robos (II), extorsión (III), robo y hurto de uso de vehículo (IV), usurpación (V), defraudaciones (VI), insolvencias punibles (VII), alteración de precios en concursos y subastas públicas (VIII), daños (IX), disposiciones comunes a los capítulos anteriores (X), sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural (XII), delitos societarios (XIII) y receptación y otras conductas afines (XIV). En todos estos delitos, de una u otra forma, se protege el patrimonio.

Los delitos contra el patrimonio son los que dan mayor volumen de criminalidad, en especial el robo con fuerza en las cosas, con violencia o intimidación en las personas y hurtos. También tienen interés los delitos de estafa y apropiación indebida.

Por tratarse de delitos públicos, una vez iniciados los procedimientos no cabe el perdón de la víctima, aunque parte de los delitos tipificados en las leyes penales debía considerárseles privados, por ejemplo los hurtos,

estafas, apropiación indebida, etc. Esto permitiría que la víctima consiguiera ser indemnizada, siendo ella misma la que decidiera si la compensación ha sido suficiente como para pedir el archivo de la causa.

La privatización de los delitos tiene sus riesgos : La víctima puede exigir una reparación superior a la del daño sufrido, en otras ocasiones sufrirá amenazas para que otorgue el perdón. Pero a la víctima normalmente le interesa volver a su capacidad económica anterior, teniendo menor importancia que el autor de los hechos sea condenado.

La referencia a los delitos socioeconómicos resulta insuficiente, pues los delitos quizá con mayor contenido socioeconómico se encuentran fuera del Título XIII como sucede con los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (Tít. XIV), delitos contra los derechos de los trabajadores (Tít. XV), delitos contra la ordenación del territorio y medioambiente (Tít. XVI), incendios (Tít. XVII), etc.

El concepto de patrimonio no es pacífico y de otra parte, son diversos los tipos de patrimonio. Puede definirse éste como el conjunto de bienes y derechos de una persona o, sencillamente, al conjunto de derechos de los que es titular una persona.

14

## **HURTO**

### **14.1. CONCEPTO DE HURTO.**

Art. 234 : *Tomar las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro.*

El bien jurídico protegido es el derecho que el dueño tiene sobre un patrimonio y disfrute de sus bienes muebles.

**Pena :** Prisión de seis a dieciocho meses, si la cuantía de lo sustraído excede de cincuenta mil pesetas.

### **14.2. ELEMENTOS.**

#### **a) Apoderamiento de cosa mueble ajena.**

##### a') Cosa mueble.

*Todo objeto corporal, susceptible de apropiación y valuable en dinero.*

##### b') Ajenidad del mueble.

Supone la existencia de un propietario sobre el bien mueble objeto del delito, pues las cosas pueden adquirirse por ocupación cuando carecen de dueño. Con respecto a las cosas que pertenecen a más de un propietario, no hay hurto, pero sí apropiación indebida por el valor de lo que corresponde al otro copropietario.

##### b) **Sin la voluntad de su dueño.**

Ha de ser válido y anterior a la ejecución de los hechos, pues el concedido con posterioridad sólo tendría efectos en cuanto a la responsabilidad civil.

##### c) **Ánimo de lucro.**

Según la sent. de 4 ab. 1974, debe entenderse por tal no sólo la adquisición de cosa útil, sino también el

aprovechamiento que se espera conseguir con la acción que ejecuta; y además, consiste en todo lo que implique beneficio o utilidad de cualquier clase. La sent. de 31 dic. 1974 lo extiende a ventaja puramente contemplativa. de otra parte, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia sostienen que el ánimo de lucro se presume, salvo prueba en contrario.

**Valor del mueble sustraído** : El límite entre el delito y la falta de hurto son 50.000 pesetas. Cuando la cifra no exceda de dicha cantidad, la conducta se castiga en el 623.1 como falta, con la pena de arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

El valor de la cosa objeto del hurto ha de ser el de mercado en el momento de la sustracción. No importa cual sea el beneficio obtenido por el autor. Sólo son posibles las conductas dolosas. El ánimo de lucro, elemento subjetivo del injusto, impide la comisión imprudente del hurto. Cabe el error acerca de que la cosa sea ajena.

La consumación se produce en el momento en que el sujeto activo puede disponer del bien mueble sustraído. Sería tentativa inacabada cuando el sujeto no llega a apoderarse del objeto, y tentativa acabada cuando habiendo tomado la cosa no llega a poder disponer de la misma.

Es suficiente con que el autor disponga de una parte . La jurisprudencia viene admitiendo que en caso de ser varios los autores y repartirse el botín, el delito queda consumado cuando uno de ellos pueda disponer de su parte.

### **14.3. SUPUESTOS AGRAVADOS.**

Art. 235 : Supuestos en los que se eleva la pena del hurto a prisión de uno a tres años :

1. Cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico. El patrimonio histórico español tiene una regulación específica en las disposiciones legales correspondientes.
2. Cuando se trate de cosas de primera necesidad o destinadas a un servicio público, siempre que la sustracción ocasione un grave quebranto a éste, o una situación de desabastecimiento.

Cuando las cosas destinadas al servicio público se utilizan para cometer un delito contra el orden público, planteará problemas de concurso con los delitos de desórdenes públicos del art. 560. En caso de concurso será de aplicación éste, por ser el art. 560 ley especial.

3. Cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración.
4. Cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima. Habrá que entender que el autor del delito ha dejado a la víctima en posición de no poder disponer del mínimo indispensable para cubrir sus necesidades inmediatas.

Con respecto al abuso de las circunstancias personales de la víctima se dá este supuesto cuando la persona está bajo los efectos del alcohol, tiene problemas mentales, es de edad muy avanzada, etc..

Para la agravación de la pena da igual que concurra uno o más de los supuestos, aunque el Juez valorará las que puedan concurrir en el momento de individualizar la pena.

### **14.4. SUSTRACCIÓN DE COSA PROPIA.**

*Furtum possessionis* : Se castiga en el art. 236 al *que siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o*



*de un tercero, siempre que el valor de aquélla excediere de 50.000 pesetas.*

**Pena :** Multa de tres a doce meses.

El bien jurídico protegido es la posesión. Es necesario para que se dé el delito que exista perjuicio del tenedor de la cosa o de un tercero. No se habla ahora de que el sujeto activo del delito persiga con su comportamiento ánimo de lucro.

15

## **ROBOS – USURPACIÓN**

### **15.1. ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS.**

#### **Concepto.**

*Art. 237 : Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderan de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran....*

El bien jurídico protegido es el patrimonio concretado en las cosas muebles.

Sobre el ánimo de lucro es fundamental el apoderamiento de un bien mueble con ánimo de apropiación.

La referencia que se hace *para acceder al lugar donde éstas se encuentren* consideraría hurto y no robo el uso de la fuerza posterior al apoderamiento del bien mueble. El tipo básico se recoge en el art. 240, donde se castiga al culpable de robo con fuerza en las cosas.

**Pena :** Prisión de uno a tres años.

### **15.2. CONCEPTO DE FUERZA EN LAS COSAS.**

Según el art. 238 *son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecuten el hecho cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes :*

*1.º Escalamiento.*

*2.º Rompimiento de pared, techo o suelo o fractura de puerta o ventana.*

*3º Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo.*

*4º Uso de llaves falsas.*

*5º Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda.*

1º. Escalamiento.

Por escalamiento hay que entender la entrada al lugar por vía dis-tinta a la normal, por vía insólita o desacostumbrada.

2º. Rompimiento de pared, techo o suelo o fractura de puerta o ventana.

3°. Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo.

Se prevén dos supuestos : Fractura interior, cuando la misma se realiza en el lugar del robo, y fractura exterior. La fractura equivale a romper los medios o mecanismos de cierre establecidos por el dueño de los muebles u objetos para asegurar lo que contienen.

4°. Uso de llaves falsas.

Art. 239 : Se consideran llaves falsas :

1. Las ganzúas u otros instrumentos análogos.
2. Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal.
3. Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo. A los efectos, consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia. Se amplía la referencia a otros supuestos de la moderna tecnología que incluso comprende la informática.

5° Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda.

### **15.3. SUPUESTOS QUE AGRAVAN EL DELITO DE ROBO.**

Art. 241.1 : Cuando *concurra alguna de las circunstancias previstas en el art. 235, o el robo se cometa en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias.*

**Pena :** Prisión de dos a cinco años.

La entrada en casa habitada para cometer un robo no dará lugar a allanamiento de morada. Allí se busca tomar alguna cosa con ánimo de lucro ; en el allanamiento se persigue violar la seguridad e intimidad de las personas. Por tanto, el robo en casa habitada no supone allanamiento, pero se tiene en cuenta el lugar de la comisión, y de ahí que sea una modalidad agravada. Se recoge en el núm. 3 del art. 241 : *Se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física.*

La teoría del dominio del hecho considera autor al que decide la ejecución, sin que sea decisiva la participación de quien coopera con él, que será cómplice y no coautor.

La teoría de los bienes escasos considera que, cuando el auxilio es mediante un bien que fácilmente se puede obtener, quien auxilia será cómplice; por el contrario, cuando ese bien sea difícil de obtener por el autor, quien auxilia es cooperador necesario, es decir, es considerado autor.

### **15.4. ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN.**

#### **15.4.1. Concepto :**

Art. 237, *Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderan de las cosas muebles ajenas empleando... violencia o intimidación en las personas.*

El art. 242.1 dispone: *El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.*

El bien jurídico protegido es tanto la propiedad como la libertad de las personas, en cuanto se les conmina con violencia o intimidación. La acción consiste en apoderarse de las cosas ajenas utilizando para ello violencia o intimidación, que puede ser directamente contra la víctima o contra un tercero. Como en todos los delitos de robo el autor ha de estar movido por el ánimo de lucro.

En cuanto a la violencia o intimidación hay que tener en cuenta junto a la vis física la violencia intimidativa (vis compulsiva), ejercida directamente sobre el sujeto pasivo a través de terceras personas o de cosas y ha de tener la suficiente entidad como para infundir temor en el sujeto pasivo. Tiene que producirse con anterioridad a la obtención del delito o de forma coetánea. Si es posterior habrá un concurso de delitos entre hurto o robo con fuerza en las cosas y amenazas o coacciones, lesiones, etc.

En cuanto a la violencia, sobre el objeto del robo, como sería arrancar una cadena del cuello de la víctima (aunque el C.p. hace referencia concreta a que la violencia ha de ser en las personas), comprende también la ejercida sobre objetos que porta la víctima, siempre que afecte de algún modo a ésta.

#### **15.4.2. Uso de armas o medios peligrosos al cometer el delito.**

Se castigan en el art. 242.2 los supuestos en los que *el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevare... al cometer el delito...*

**Pena :** Prisión de dos a cinco años en su mitad superior.

Se hace referencia a uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevare, por lo que en un principio hay que excluir el uso de las armas que se toman en el lugar del hecho. La jurisprudencia ha equiparado el uso de las armas al simple porte de las mismas.

**Comunicabilidad entre los partícipes :** El principio *societas sceleris* extiende la responsabilidad penal al acuerdo pactado por todos los copartícipes. Cuando uno de los copartícipes lleva, sin conocimiento de alguno, los que no conocían, no responderán, por la agravación del delito.

En la coautoría, donde hay una división de funciones en la ejecución del delito por cada uno de los copartícipes, el dominio del hecho es compartido. No obstante, no responderá el coautor por las desviaciones que se produzcan por otro de los copartícipes que fueran imprevisibles.

#### **15.4.3. Uso de armas o medios peligrosos con posterioridad a los actos de ejecución.**

Dispone el art. 242.2 que *la pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevare... para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren.*

#### **15.4.4. Supuestos atenuados.**

Dispone el art. 242.3 que *en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo.*

La pena, que ahora es privación de libertad de uno a dos años, queda por debajo de los supuestos de robo con fuerza en las cosas previstos en el art. 241.1. Si se tiene en cuenta que los delitos de robo con violencia o intimidación son de preferente aplicación con respecto al robo con fuerza en las cosas, se tratará con supuestos en los que aquéllos tienen pena menor. No cabe aquí el delito continuado como ocurría en el hurto o robo con fuerza en las cosas; estos supuestos se excluyen, según el art. 74.3 del C.p., por afectar a bienes eminentemente personales.

— **Robo con violencia o intimidación y detenciones ilegales :**

El bien jurídico protegido en las detenciones ilegales es la libertad deambulatoria. Sin embargo, cuando la privación de libertad no es muy prolongada, ésta queda subsumida en el robo con violencia o intimidación .

— **Robo con violencia o intimidación y delitos de amenazas o coacciones :**

En el delito de amenazas se conmina al sujeto pasivo con causarle un mal futuro, mientras que en el robo el mal anunciado es inmediato. De otra parte, el delito de coacciones es un delito contra la libertad, mientras que el robo con violencia o intimidación en las personas es un delito contra el patrimonio

## 15.5. EXTORSION.

### Cap III del Título XIII

Se castiga en el art. 243 al *que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero.*

**Pena :** Prisión de uno a cinco años.

El bien jurídico protegido es la propiedad o cualquier otro derecho de contenido económico, exigiendo ánimo de lucro para el sujeto activo y perjuicio para el patrimonio del sujeto pasivo.

Sujeto activo puede ser cualquiera, mientras que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado. La acción sólo puede recaer en quien tiene capacidad legal para realizar actos en nombre propio o de tercero.

Aunque guarda una estrecha relación con el robo con violencia o intimidación respecto a los medios utilizados y en la presencia del ánimo de lucro, se diferencian en cuanto al objeto del delito, un bien mueble en el robo, mientras que en la extorsión puede tratarse de bienes muebles o inmuebles, derechos, etc.; allí se utiliza violencia o intimidación para conseguir el bien inmediatamente, y en la extorsión a través de un acto o negocio jurídico. Es posible la tentativa, cuando el sujeto activo no consigue doblegar la voluntad de la víctima.

**Concurso :** La extorsión puede concurrir en concurso real o ideal con otro delito. Con respecto a las amenazas y coacciones, la extorsión es delito de aplicación preferente por ser ley especial.

## 15.6. ROBO Y HURTO DE USO DE VEHÍCULOS

### Cap. IV del Título XIII.

El tipo básico se recoge en el art. 244.1, donde se castiga al *que sustrajere un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, cuyo valor excediere de cincuenta mil pesetas, sin ánimo de apropiárselo.* Es necesario que el vehículo tenga un valor superior a las cincuenta mil pesetas, otro caso estaríamos ante la falta prevista en el art. 623.3.

**Pena :** Arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de tres a ocho meses si lo restituyere, directa o indirectamente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, sin que en ningún caso la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo.

El bien jurídico protegido es la posesión. Si la posesión del vehículo estuviera cedida a terceros se priva a éstos de su uso. Consiste la acción en sustraer un vehículo de motor o ciclomotor ajenos para usarlo.

#### **15.6.1. Restitución dentro de las cuarenta y ocho horas.**

Art. 244.3 : *De no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos.*

Restituir equivale, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua a devolver una cosa a quien la tenía antes. Por esta razón no es aplicable ese párrafo a quienes abandonan el vehículo.

Por restituir, bien directa o indirectamente, habrá que entender que el autor del delito sitúe el vehículo en lugar donde pueda ser encontrado por el dueño, por los agentes de la autoridad o por terceros que puedan facilitar que el vehículo sea recuperado por el que tenía la posesión.

#### **Circunstancias modificativas :**

El autor que restituye el vehículo dentro de las cuarenta y ocho horas no puede beneficiarse de la atenuante 5ª del art. 21, en cuanto pueda reparar el daño o disminuir los efectos del delito, pues la menor pena establecida para estos supuestos tiene el mismo fundamento, por lo que no puede ser valorada dos veces. En todo caso sería de aplicación la circunstancia 4ª del art. 21.

Sólo son posibles conductas dolosas. Es posible el error. Es posible la causa de justificación de estado de necesidad. Habrá tentativa si el autor es sorprendido cuando está intentando encender el motor, o no llega a tener plena libertad de disposición. Es impune el uso por un tercero que conoce que otros han cometido el delito.

#### **15.6.2. Hurto de uso equiparado al hurto común.**

Se trata de una presunción en la que no cabe prueba en contrario. La devoción tendría efectos en cuanto a la responsabilidad civil, y también habrá de ser tomada en consideración por el Juez en el momento de la individualización de la pena. Según el art. 244.3, si el vehículo no es restituido, directa o indirectamente, dentro de las 48 horas de haberlo sustraído, el delito se tipifica como hurto del art. 234.

Si el vehículo de motor o ciclomotor tuviera un valor que no excediera de las 50.000 ptas, los hechos constituirían la falta contra el patrimonio prevista en el art. 623.3 CP., siempre que se hubiera tomado sin ánimo de apropiárselo, pues aquí no se hace referencia a que se abandone antes o después de las cuarenta y ocho horas.

#### **15.6.3. Robo de uso equiparado al robo con fuerza en las cosas.**

Según el art. 244.3 cuando en la sustracción se utilice fuerza en las cosas y transcurran más de cuarenta y ocho horas sin restituir el vehículo, los hechos se equiparan al robo común con fuerza en las cosas, por lo que es de aplicación el art. 237.

Según el párrafo segundo del art. 623.3 *si el hecho se ejecutase empleando fuerza en las cosas*, se impondrá la pena de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses en su mitad superior.

#### **15.6.4. Robo de uso con violencia o intimidación.**

Dispone el art. 244.4 que si el hecho se cometiere con violencia o intimidación en las personas, se impondrán, en todo caso, las penas del artículo 242. No importa que no haya ánimo de apropiárselo.

Cuando el valor del vehículo no supere las cincuenta mil pesetas y se sustra–jera con violencia o intimidación en las personas, los hechos serán asimismo constitutivos de delito que se penará conforme a lo dispuesto en el art. 244.

#### **15.6.5. Concurso.**

Cabe el concurso real de delitos con lesiones y otros.

#### Progresión delictiva :

La jurisprudencia ha evolucionado y se inclina, aunque con fisuras, por que el delito más grave subsume a los de menor entidad, considerando como delito único el robo con violencia o intimidación, incluyendo la posterior sustracción de vehículo a la víctima y objetos de su interior.

### **15.7. USURPACIÓN**

Cap. V del Título XIII del C.p.

#### **15.7.1. Usurpación violenta de bienes inmuebles.**

Se castiga en el art. 245.1 al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena.

**Pena :** Multa de seis a dieciocho meses, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad tenida y el daño causado.

El bien jurídico protegido es el derecho de todo propietario a disponer, usar o disfrutar de un bien inmueble o un derecho real sobre el mismo.

Por bienes inmuebles, a efectos del art. 245.1, hay que considerar los primeros nueve números del art. 334 C.c., aunque algunos supuestos, a efectos penales, tienen dudosa naturaleza inmueble.

**Ocupar** equivale a tomar directamente una cosa, mediante un acto físico. **Usurpar** equivale a quitar a alguno lo que le pertenece, en este caso un inmueble o un derecho real.

Es necesario que se realice con violencia o intimidación, pues en otro caso se estará ante una cuestión que debe resolverse en vía civil y no penal. Se podría haber prescindido de este delito y castigar la violencia o intimidación a través del correspondiente delito de amenazas o coacciones, resolviéndose la cuestión en vía civil. Hay que tener presente que en la usurpación los bienes están garantizados documentalmente, por lo que son escasas las posibilidades de llegar a perder su propiedad.

Cabe el error al estimar el sujeto activo que está ejercitando un derecho, La consumación se produce en el momento de la ocupación del inmueble o usurpación del derecho real, es decir, pretender incorporarlo a su patrimonio.

#### **15.7.2. Concurso.**

Dispone el art. 245.1 que además de la pena por el delito de usurpación se impondrán las que correspondan

por las violencias ejercidas. Cabe, por tanto, un concurso de delitos con lesiones, homicidio, etc.

### **15.7.3. Ocupación de inmuebles que no constituyan morada.**

Se castiga en el art. 245.2 al *que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular.*

**Pena :** Multa de tres a seis meses.

No está claro cual es el bien jurídico protegido, que puede ser el libre disfrute de los inmuebles por parte del propietario o la persona a la que cede el uso.

La acción consiste en entrar en una vivienda o edificio ajenos, que no constituya morada y sin autorización o mantenerse en la misma contra la voluntad de su titular. por titular hay que entender el que tiene facultad para autorizar la entrada. Cabe como causa de justificación el estado de necesidad.

### **15.7.4. Alteración de término o lindes.**

Se castiga en el art. 246 al *que alterare términos o lindes de pueblos o heredes o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado.*

**Pena :** Multa de tres a dieciocho meses, si la utilidad reportada o pretendida excede de cincuenta mil pesetas.

El bien jurídico protegido es el patrimonio. Linde es cualquier sistema de separación como mojones, vallas, ribazos, etc. También aquí hay que incluir el concepto de término.

Alterar equivale a modificar. Para que se dé el delito la alteración ha de consistir en cambiar los lindes en beneficio del sujeto activo, es decir ampliando su patrimonio en perjuicio del sujeto pasivo.

### **15.7.5.**

Se castiga en el art. 247 al *que, sin hallarse autorizado, distrajere el curso de las aguas de uso público o privativo en provecho propio o de un tercero.*

**Pena :** Multa de tres a seis meses si la utilidad reportada excediere de 50.000 pesetas.

Algunos autores consideran que puede existir apropiación de agua recogida en un recipiente, lo que daría lugar a un delito de hurto o robo.

16

## **DEFRAUDACIONES**

### **16.1. ESTAFA**

Cap. VI del Tít. XIII del Lib. II del C.p..

#### **16.1.1. Concepto :**

Dispone el art. 248.1 : *Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.*

El bien jurídico protegido es el patrimonio, que comprende bienes muebles, inmuebles y derechos de cualquier clase.

Sujeto activo es quien utiliza el engaño, Sujeto pasivo el que realiza el acto de disposición, aunque el perjudicado pueda ser un tercero.

La acción consiste en conseguir una transmisión patrimonial, mediante engaño, en beneficio del sujeto activo del delito o de otro y en perjuicio del sujeto pasivo o de tercero.

Es posible la estafa mediante omisión, en cuanto que el sujeto obligado a evitar el error de la víctima no lo hace, tomando una actitud pasiva. En el propio Código se admite la estafa por omisión en su art. 251.2º, al castigar a quien *dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma*.

### **16.1.2. Requisitos :**

1º Conducta dolosa.

2º Engaño anterior o concurrente a la ejecución de los hechos :

No cabe el dolo subsiguiente.

3º Engaño suficiente para producir error en el sujeto pasivo.

**Vg : Estafa de hospedaje :**

Supuestos en los que una persona utiliza los servicios de un hotel, hostel, pen-sión, etc. y se marcha sin pagar. Si el sujeto desde un principio pensó no hacer efectiva la factura, simulando que era persona solvente para ello, habrá cometido un delito o falta de estafa. Si el dolo es posterior, se estará ante un incumplimiento de contrato que se resolverá en vía civil.

Se tendrán en cuenta para valorar el engaño tanto las condiciones subjetivas del sujeto pasivo, como las objetivas que concurran en el caso. No habrá engaño si el sujeto pasivo acepta la situación, captando que está siendo engañado.

4º Error esencial :

Provoca en el sujeto pasivo un conocimiento inexacto o deformado de la realidad debido a las manipulaciones engañosas del sujeto activo.

5º Acto de disposición patrimonial :

Como consecuencia del engaño bastante y el error a que lleva el mismo, deformando la realidad del sujeto pasivo, éste realiza un acto de disposición patrimonial que puede alcanzar a bienes muebles, inmuebles, derechos reales, etc..

6º Perjuicio :

El perjuicio que se ocasiona como consecuencia de la transmisión patrimonial puede afectar tanto a quien realiza la misma como a un tercero. Si no se produce perjuicio no habrá delito.

7º Relación de causalidad :



Entre el engaño y desplazamiento patrimonial debe existir una conexión. Sólo se dará esa relación cuando el engaño sea adecuado para producir el resultado.

#### 8° Animo de lucro :

El sujeto activo con su comportamiento falaz y engañoso ha de tener ánimo de lucro, que viene configurado como elemento subjetivo del injusto. Consiste en cualquier tipo de ventaja, beneficio o utilidad. El beneficio puede ser para el autor del delito o para tercero.

#### Negocios jurídicos criminalizados :

Si el sujeto realiza el contrato con la intención de no hacer efectiva la contraprestación, estaremos ante un delito de estafa ; si la voluntad de incumplir es posterior a la celebración del mismo, debe resolverse en vía civil. La consumación de la estafa requiere un desplazamiento patrimonial.

### **16.2. PENALIDAD.**

Art. 249 : *Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, si la cuantía de lo defraudado excediere de 50.000. Si lo defraudado no excediera de 50.000 pesetas se estaría ante una falta de estafa prevista en el art. 623.4 del CP.*

#### **Individualización de la pena.**

Art. 249 : *Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.*

##### a) Importe de lo defraudado.

Es la jurisprudencia la que ha de fijar las cuantías en función del coste de la vida y el valor adquisitivo de la moneda.

##### b) Quebranto económico causado al perjudicado.

##### c) Relaciones con el defraudador.

Posible situación de *non bis in idem* con respecto al núm. 7° del art. 250, donde se agrava la pena sobre la base de las relaciones personales existentes entre la víctima y el defraudador.

##### d) Medios empleados por el defraudador.

Todas estas referencias el Juez o Tribunal tiene el deber de valorarlas en el momento de individualizar la pena.

### **16.3. SUPUESTOS AGRAVADOS.**

En el art. 250.1 se establecen una serie de supuestos que de concurrir en la estafa elevarían la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Estos supuestos son :

1° Cuando la estafa *recaiga sobre cosas de primera necesidad, en viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.*

2º Si la estafa se realiza *con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal*". La estafa procesal supone que una parte engaña al Juez en un procedimiento, y como consecuencia del mismo, éste dicta una resolución injusta que perjudica a otro y beneficia al que consiguió provocar dicha resolución. El fraude procesal puede afectar a procedimientos penales y civiles.

3º *Se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio, con la finalidad de no hacer efectiva la obligación de pago.*

4º *Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase.*

5º *Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico.*

6º *Revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.*

7º *Se cometa abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.*

Se trata de un supuesto especial de agravación en el caso previsto en el art. 250.2, que dispone : *Si concurrieran las circunstancias 6ª o 7ª con la 1ª del número anterior se impondrán las penas de prisión de 4 a 8 años y multa de 12 a 24 meses.*

Salvo estos supuestos de agravación, si concurren dos o más del resto de las circunstancias no se elevará la pena, aunque el Tribunal lo tendrá en cuenta en el momento de individualizar la misma.

### **Concurso.**

El problema de mayor interés que se plantea es el concurso entre falsedad y estafa, pues resulta frecuente que la falsedad documental sea el medio engañoso para perfeccionar el delito. En estos casos se dan dos conductas diferentes, de una parte la falsedad, que ataca a la fe pública, y de otra la estafa, que ataca el patrimonio.

Si la estafa se lleva a cabo mediante falsedad cometida en documento privado, en principio la falsedad queda absorbida por la estafa. No obstante, si ésta tuviera menos pena que la falsedad, quedaría absorbida la estafa en la falsedad por aplicación del art. 8.4ª. Cabe concurso real entre falsedad y estafa, cuando la falsedad no sea delito medio para cometer la estafa.

### **16.4. ESTAFAS MEDIANTE MANIPULACIONES INFORMÁTICAS.**

Dispone el art. 248.2 : *También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero.*

Se está ante una estafa peculiar, pues no hay engaño, error, ni relación causal con el acto de disposición. La víctima no cede nada, siendo éste el que toma directamente la cosa.

### **16.5. ESTAFAS ESPECIALES.**

El Código civil se ocupa de supuestos en los que bajo promesa de constituir prenda o hipoteca se ofrecieren como libres cosas gravadas o también fingirse dueño de las que no le pertenecen.

Art. 251 :

a) Enajenación, gravamen o arriendo de bienes pertenecientes a terceros.

Se castiga en el art. 251.1º a *quien atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble, facultad de disposición de la que carece, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero.*

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años.

Consiste la acción en enajenar, gravar o arrendar bienes muebles o inmuebles pertenecientes a otro, en perjuicio del sujeto pasivo del delito o tercero.

b) Disposición de cosa gravada o enajenada.

Se castiga en el art. 251.2º al *que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero.*

La referencia "lo gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, se hace para evitar problemas de interpretación y asegurar la punibilidad de estos comportamientos.

c) Otorgar en perjuicio de otro un contrato simulado.

Art. 251.3º.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años.

Contrato simulado equivale a falta de contrato, en cuanto que no se refleja un negocio jurídico real.

La consumación del delito tiene lugar con la producción del perjuicio que no supone necesariamente un beneficio para el autor o tercero ; en otro caso será tentativa.

## 16.6. APROPIACIÓN INDEBIDA

Cap. VI del Tít. XIII del Lib. II del C.p.

### 16.6.1. Concepto.

Dispone el art. 252 : *Serán castigados... los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cincuenta mil pesetas....*

**Pena :** Prisión de seis meses a cuatro años para el 249, y prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses o bien prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses para el 250. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable.

El bien jurídico protegido es el patrimonio del sujeto pasivo del delito. Se castiga como falta, con la pena de arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses, la apropiación indebida en cuantía no superior a cincuenta mil pesetas (art. 623.4).

Con el sistema de conceptos abstractos utilizados por el legislador se corre el riesgo de volver al sistema de la prisión por deudas proscrita en el Derecho penal, pues puede llegar a perseguirse penalmente cualquier incumplimiento de obligaciones civiles. La jurisprudencia es contraria a una interpretación extensiva pues lo

impide el principio de intervención mínima y además una interpretación extensiva puede llevar incluso a aplicar la analogía in malam partem, prohibida en Derecho penal, con lo que se violaría el principio de legalidad.

### **Administración :**

La responsabilidad por administración es muy compleja en las sociedades, pues los administradores responden frente a la sociedad, los accionistas y acreedores. En principio no se suele exigir responsabilidad penal dentro de las sociedades anónimas, sino a través del sistema establecido en la Ley de Sociedades Anónimas respecto de los administradores.

### **Negativa de haberla recibido.**

Lo normal es que antes de iniciar un procedimiento de querrela, o denuncia, se requiera a la persona obligada a entregar o devolver lo recibido. Si el sujeto opta por negar haberla recibido cabe la presunción de que la ha incorporado de forma consciente a su patrimonio.

El apropiarse o distraer ha de ser con ánimo de lucro y perjuicio de tercero. Es necesario el ánimo de lucro. Se trata de un **elemento subjetivo del injusto**. La jurisprudencia incluso en algún caso exige que el enriquecimiento sea ilícito y la conciencia y voluntad de disponer de la cosa como propia (*animus rem sibi habendi*) que se caracteriza por :

#### **16.6.2. Elementos.**

- a) La voluntad (al menos eventual) de privar de forma definitiva al titular de los bienes de los mismos mediante sustracción.
- b) La voluntad de incorporar las cosas a su patrimonio, por lo menos, en forma transitoria. Cabe que el beneficiario sea un tercero.

La consumación se produce en el momento en que el sujeto activo incorpora de forma ilícita a su patrimonio lo que había recibido o requerido para ello negare haberlo recibido.

La devolución posterior de la cosa o activo patrimonial objeto del delito, una vez consumado, sólo tendrá efectos en materia de responsabilidad civil, aunque también puede disminuir la pena por la atenuante 5ª del art. 21, pudiendo concurrir también la 4ª. El reconocimiento de deuda no excluye el dolo.

### **16.7. APROPIACIÓN DE COSA PERDIDA O DE DUEÑO DESCONOCIDO.**

Art. 253.

**Pena :** Multa de tres a seis meses, siempre que el valor de lo apropiado exceda de cincuenta mil pesetas.

Cuando no supere las cincuenta mil los hechos se castigarán -como falta con la pena de arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses (art. 623.4). No comete delito quien toma las cosas abandonadas.

El bien jurídico protegido es el patrimonio del sujeto pasivo del delito. El objeto del delito ha de ser una cosa mueble.

La consumación del delito se produce en el momento que el sujeto decide incorporar el mueble encontrado a su patrimonio. Es posible la tentativa.

— **Supuesto agravado :**

Se castiga en el art. 253 al que con ánimo de lucro se apropiare de cosa perdida o de dueño desconocido *si se tra-tara de cosa de valor artístico, histórico, cultural o científico.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

### **16.8. APROPIACIÓN DE COSA RECIBIDA POR ERROR.**

Se castiga en el art. 254 al *que, habiendo recibido indebidamente, por error del transmitente, dinero o alguna otra cosa mueble, nie-gue haberla recibido o, compro-bado el error, no proceda a su devo-lución.*

**Pena :** Multa de tres a seis meses, siempre que la cuantía de lo recibido no exceda de 50.000 pesetas.

Si la cuantía no supera las 50.000 pesetas los hechos serán constitutivos de falta con pena de arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses. (art. 623.4°).

En el primer supuesto, para la consumación del delito el sujeto ha de ser requerido para que devuelva lo que ha recibido por error ; en el segundo, se produce la consumación cuando el sujeto capta que ha recibido algo que no le corresponde y decide incorporarlo a su patrimonio.

### **16.9. DEFRAUDACIONES DE FLUIDO ELÉCTRICO Y ANÁLOGAS.**

Sección Tercera del cap. VI, Tít. XIII del Libro II del C.p.

Se castiga en el art. 255 al *que cometiere defraudación... utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos....*

**Pena :** Multa de tres a doce meses, si el valor de lo defraudado fuera superior a 50.000 pesetas.

Cuando la cuantía de la defraudación no supere las 50.000 ptas se estará ante la falta del art. 623.4, que castiga estos comportamientos con pena de arres-to de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

El Tipo es abierto a otros supuestos. En este delito no cabe un apoderamiento físico, por no ser las cosas corporales. En cuanto al agua y el gas hay que entender que se refiere al consumo, pues tanto una como el otro pueden ser objeto de hurto o robo si se encuentran recogidos en recipientes.

El art. 247 hace referencia a distraer el curso de las aguas de uso público o privativo : El delito se comete al desviar el curso de las aguas mientras que en el art. 255 la defraudación se produce con respecto de agua que fluye o corre, a través de redes de distribución para el consumo.

El bien jurídico protegido es el patrimonio de la persona o sociedad defraudada. La acción consiste en defraudar a través de los elementos indicados y utilizando cualquiera de los medios siguientes :

1° Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2° Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos conta-dores.

3° Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.

La consumación se produce con el aprovechamiento ilícito. Es posible la tenta-tiva. Es necesario que el sujeto busque un ánimo de lucro para él o para tercero.

## — Utilización de terminales de telecomunicación.

Se castiga en el art. 256 al que hiciere uso de cualquier equipo terminal de teleco–municación, sin consentimiento de su titular.

**Pena :** Multa de tres a doce meses si se ocasiona un perjuicio superior a 50.000 pesetas.

Cuando el perjuicio no exceda de cincuenta mil pesetas los hechos serían consti–tutivos de falta, sancionados con arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses (art. 623.4º).

A pesar de ello, este es uno de los supuestos en que la solución de estos conflic–tos debe venir por vía civil y no penal.

17

## INSOLVENCIAS PUNIBLES

Cap. VII del Tít. XIII, Lib. II del CP.

En ocasiones los tipos penales coinciden con preceptos del Derecho Mercantil, lo que dificulta conocer cuándo, determinados comportamientos deben ser resueltos en vía penal o mercantil. Las insolvencias punibles como tales no aparecen en el CP, aunque comprenden el alzamiento de bienes, quiebra y suspensión de pagos.

Insolvente es quien no puede hacer frente a sus deudas. El concepto penal no coincide a veces con el mercantil, donde a veces la insolvencia no es por carecer el deudor de patrimonio suficiente para hacer frente a sus acreedores, sino porque no se dispone de liquidez suficiente en el momento de vencer las deudas. Para el derecho penal lo que importa es la insolvencia, total o parcial, a la que ha llegado el deudor voluntariamente, o si ha agravado la situación de crisis económica para perjudicar a los acreedores.

### 17.1. ALZAMIENTO DE BIENES : Concepto y elementos.

#### 17.1.1. Concepto.

Consiste en ocultar, hacer desaparecer o transmitir a otros los bienes propios con la finalidad de no hacer efectivas las deudas que se tienen con terceros. Se persigue, en definitiva, defraudar a los acreedores. Art. 257.1.1º.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

La obligación de hacer efectivas las deudas con todos los bienes se prevé en el art. 911 del C.c.

#### 17.1.2. Elementos.

El bien jurídico protegido es el derecho que tiene todo acreedor de que le sea hecha efectiva por el deudor la deuda pendiente (sirviendo como garantía el patrimo–nio de éste). Cuando el delito se comete en el seno de un ente jurídico, lo que suele ser frecuente, el problema del sujeto activo se resolverá en base a los dispone el art. 31 del CP, que se ocupa de la responsabilidad en nombre de otro.

Consiste la acción en hacer desaparecer los bienes, para quedar en situación de insolvencia frente a los acreedores. Los procedimientos pueden ser múltiples. Es imaginable la causa de justificación de estado de necesidad. Es posible la tentativa.

Según reiterada jurisprudencia para la consumación del delito no es preciso que los créditos estén vencidos. El problema es de prueba, es decir, demostrar el querellante que el deudor actuó dolosamente.

#### — Alzamiento y pago a parte de los acreedores.

Puede ocurrir que quien tiene diversos acreedores, siendo sus bienes insuficientes para hacer efectivas todas sus deudas, decida hacerlo a parte de aquéllos. No habrá delito de alzamiento, aunque para más puridad podría exigirse respetar el orden de antigüedad.

#### — Responsabilidad civil.

Los Tribunales no se pronuncian, pese a lo que dispone el art. 116.1 en cuanto que *toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*. Consideran que del delito de alzamiento no surge una nueva responsabilidad de la que ya se había creado con la deuda.

### 17.2. ALZAMIENTO PARA DILATAR O IMPEDIR RESOLUCIONES JUDICIALES.

Se castiga en el art. 257.1.2º a quien con el fin de perjudicar a sus acreedores, *realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento, iniciado o de previsible iniciación*.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Por previsible hay que entender una alta probabilidad de iniciarse un embargo o procedimiento de los indicados. Sólo son posibles las conductas dolosas, no siendo suficiente el dolo eventual. es suficiente con que se consiga dilatar, dificultar o impedir, no requiriéndose ulterior resultado. Es posible la tentativa.

### 17.3. SUPUESTOS ESPECÍFICOS.

Dispone el art. 257.2: *Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada*.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

### 17.4. ALZAMIENTO EN PROCESOS CONCURSALES PARA ELUDIR OBLIGACIONES CIVILES DERIVADAS DE HECHOS DELICTIVOS.

Dispone el art. 257.3 : *Este delito será perseguido aun cuando tras su comisión se iniciara una ejecución concursal*. De lo anterior se desprende que el procedimiento penal y el civil son independientes, sin perjuicio de los problemas que finalmente pueden presentarse en el orden civil.

Se castiga en el art. 258 al *responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión, y con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, realice actos de disposición o contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente*.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Estos supuestos encajarían en el alza-miento del art. 257.1.1º.

Se hace referencia a hecho delictivo por lo no se incluyen las faltas. Debió decir-se infracción penal, pues a veces por conductas que no alcanzan la categoría delictual se pueden llegar a ocasionar grandes perjuicios.

No se aclara en qué momento puede el sujeto llevar a cabo el alzamiento, pues desde que cometió el delito hasta que se dicta sentencia puede pasar mucho tiempo. El presunto delito puede transformarse en falta, mientras que el sujeto con frecuencia no está capacitado para conocer que su conducta encaja en un tipo penal. De otra parte, mientras no se dicte sentencia firme no puede decirse que una persona sea autora de un delito.

#### — Coautoría.

Puede ocurrir que sean dos o más los autores. El C.p. en estos supuestos establece la responsabilidad civil solidaria entre los coautores, e incluso entre cómplices. Sólo a efectos penales su responsabilidad civil se extiende a la que individualmente le corresponde, no con respecto a la solidaria de los demás, pues el sujeto no tiene necesariamente que conocer la situación económica del resto de los partícipes. No afecta al impago de la pena de multa.

### **17.5. ALZAMIENTO EN PROCESOS DE QUIEBRA, CONCURSO O SUSPENSIÓN**

#### **DE PAGOS.**

Se castiga en el art. 259 al *deudor que una vez admitida a trámite la solicitud de quiebra, concurso o suspensión de pagos, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los órganos concursales, y fuera de los casos permitidos por la Ley, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, preferentes o no, con posposición del resto.*

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

El procedimiento de quiebra procede cuando el comerciante sobresee en el pago corriente de sus obligaciones. Con respecto al término sobresee, la doctrina mercantilista se encuentra dividida entre quienes identifican sobreseimiento con cesación de pagos, y quienes lo equiparan a la insolvencia. La jurisprudencia es también oscilante.

El concurso regula las mismas situaciones para los no comerciantes, equivaliendo el concurso en sí a la quiebra y la suspensión de pagos a la quita y espera. La quiebra y suspensión de pagos se regulan por el Código de comercio y la Ley de 26 de Julio de 1922, respectivamente, mientras que las disposiciones aplicables al concurso son la Ley de Enjuiciamiento Civil y el Código civil.

De la referencia que se hace a una vez admitida a trámite resulta que es necesario que exista al menos para la quiebra y el concurso la declaración formal.

El Código de comercio, establece la devolución de cantidades que el quebrado hubiera satisfecho en los quince días precedentes a la declaración de quiebra. Asimismo, reputa fraudulentos los contratos celebrados en los treinta días precedentes a la quiebra que se enumeran en el art. 880 del propio Código de comercio. El acreedor de buena fe que cobra lo que le paga el deudor no incurre en responsabilidad penal.

La conducta es atípica cuando los actos de disposición se hagan con autorización judicial o de los órganos concursales.

### **17.6. QUIEBRAS, CONCURSO Y SUSPENSIÓN DE PAGOS PUNIBLE.**



Se castiga en el art. 260.1 al *que fuere declarado en quiebra, concurso o suspensión de pagos... cuando la situación de crisis económica o la insolvencia sea causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actúe en su nombre*".

**Pena :** Prisión de dos a seis años y multa de ocho a veinticuatro meses.

El bien jurídico protegido son los derechos de los acreedores.

De acuerdo con el art. 260.2 C.p. *se tendrá en cuenta para graduar la pena la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores, su número y condición económica*.

El autor en el momento de ejecutar los hechos no tiene por lo general en cuenta estas situaciones objetivas que que, incluso, a veces no podría considerarlas, como en el caso de desconocer la situación económica de los acreedores.

#### — **Perseguibilidad :**

Dispone el art. 260.3 : *Este delito y los delitos sin-gulares relacionados con él, come-tidos por el deudor o persona que haya actuado en su nombre, podrán perseguirse sin esperar a la con-tinuación de éste. El importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa*.

Para iniciar un procedimiento penal es suficiente con la declaración de quiebra, concurso o suspensión de pagos, además de que existan indicios de un comporta-miento doloso de causar o agravar la crisis o insolvencia.

El tribunal que resuelva sobre este delito ha de hacerlo también con respecto a la responsabilidad civil, incorporándose a la masa el importe de la misma. No hay un concepto mercantil ni civil de masa. En líneas generales hay que entender que la misma comprende el activo y el pasivo del quebrado, suspenso o concursado. En la quiebra hay masa activa y masa pasiva.

El art. 260. dispone : *En ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso civil vincula a la jurisdicción penal*.

#### — **Falsedades contables para conseguir la declaración de insolvencia.**

Se castiga en el art. 261 al *que en procedimiento de quiebra, con-curso o expe-diente de suspensión de pagos presentare, a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración de aquéllos*.

**Pena :** Prisión de uno a dos años y multa de seis a doce meses.

El inciso a sabiendas sólo incluye el dolo directo, no siendo sufi-ciente el dolo eventual.

La consumación se produce en el momento en que se presentan los datos falsos y no es preciso que se produzca ningún resultado.

## **17.7. ALTERACIÓN DE PRECIOS EN CONCURSOS Y SUBASTAS PUBLICAS**

Cap. VIII del Tít. XIII, Lib. II del C.p.

Se castiga en el art. 262 a *Los que solicitaren dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta pública ; los que inten-taren alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, pro-mesas*

*o cualquier otro artificio ; los que se concertaren entre sí con el fin de alterar el precio del remate, o los que fraudu-lentamente que-braren o abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación.*

**Pena :** El Código distingue entre los supuestos comunes y otros en los que el concurso o subasta sean convocados por las administraciones o entidades públicas. En el primer caso la pena es de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, así como inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales entre tres y cinco años. Para el segundo caso: si se tratara de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o Entes públicos. se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá en todo caso el derecho a contratar con las Administraciones Públicas por un periodo de tres a cinco años.

El bien jurídico protegido es doble : De una parte, se protege la liber-tad de los licitadores respecto de las pujas, y, de otra, los intereses patri-moniales de los propie-tarios de los bienes objeto de concursos o subas-tas públicas.

El sujeto activo del delito varía en función de las distintas situaciones que pueden producirse.

La acción puede llevarse a cabo de las formas siguientes :

- a) Solicitar dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta públi-ca. La consumación se produce en el momento de solicitar la dádiva o promesa. no es necesario que se reciba nada.
- b) Intentar alejar de los concursos o subastas a los postores mediante amenazas, dádivas, promesas u otro artificio. La consumación se produce sin ser necesario que se acepte la oferta, ni que se consiga alejar a otros.
- c) Concierto para alterar el precio del remate. Consiste en el acuerdo de los que participan en el concurso o subasta para ofrecer un precio a la baja. Puede darse el acuerdo, con lo que se consumaría el delito sin que sea necesario conseguir la adjudicación. Es posible la tentativa.
- d) Incumplimiento por parte del adjudicatario de las condiciones del concurso o subasta. En estos supuestos quien realiza la oferta más alta, lo hace con la intención de no cumplir las condiciones de adjudicación, bien para perjudicar a otros postores o al propio dueño. Sólo es punible la conducta dolosa. La consumación se produce en el momento de incumplir el adjudicatario las obligaciones derivadas de la adjudicación.

### — Subastas públicas.

El delito sólo puede cometerse en este tipo de concursos o subastas, donde se incluyen los convocados por las Adminiistraciones o Entes públicos. Quedan fuera otro tipo de subastas que pese a hacerse con la asistencia del público no tienen tal carác-ter a efectos penales. Aquí pueden darse conductas criminales como amenazas, coacciones, las derivadas de ofertas económicas o promesas, etc.

18

## DAÑOS

Cap. IX del Tít. XIII, del Lib. II del CP.

### 18.1. DAÑOS EN PROPIEDAD AJENA.

Se castiga en el art. 263 al que *causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros Títulos de este Código.*

**Pena :** Multa de seis a veinticuatro meses, siempre que la cuantía del daño exceda de 50.000 pesetas.

En la individualización de la pena el Juez tendrá en cuenta la condición económica de la víctima y la cuantía del daño. Cuando los daños no excedan de cincuenta mil pesetas, los hechos serán constitutivos de falta y castigados con pena de arresto de uno a seis fines de semana (art.625.1). Se impondrá la pena en su mitad superior si los daños se causaran en bienes de valor histórico, artístico, cultural o monumental. Este precepto es subsidiario de otros delitos de daños que se recogen en el CP.

Dañar equivale a deteriorar, menoscabo de una cosa, pudiendo incluir la destrucción como consecuencia. El Código hace referencia a daños en propiedad ajena, por lo que en principio quedan excluidos los daños efectuados en cosa propia, aunque se prevé un supuesto de daño en cosa propia de utilidad social.

El bien jurídico protegido es el patrimonio ajeno y su integridad. La acción consiste en ocasionar daños en propiedad ajena. También es posible la conducta omisiva. Al fijar una cuantía de daño, si el objeto no tiene valor material, no importa que los tenga para la víctima desde el punto de vista sentimental. La corriente mayoritaria estima suficiente que el daño prive al propietario del uso. En todo caso no hay que confundir daño con perjuicio patrimonial, aunque normalmente coincidan.

Puede plantearse un concurso real de daños con otro delito. Las mayores dificultades se presentan ante los delitos de daños y desórdenes públicos, aunque el bien jurídico protegido es distinto.

## **18.2. SUPUESTOS AGRAVADOS.**

En el art. 264 se castiga con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el causar daños previstos en el art. 263, cuando concurren los supuestos que se recogen a continuación :

*1º Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales. (Hay que entender que será contra bienes pertenecientes a los mismos).*

*2º Que se cause por cualquier medio infección o contagio de ganado. El legislador reduce el objeto del delito al ganado que comprende el ovino, caprino, caballar, mular, asnal, vacuno y porcino, quedando fuera aves y peces, por lo que hubiese sido preferible que la referencia se hiciera a animales. Una interpretación extensiva no es posible porque es contra reo, lo que está prohibido en el Derecho penal.*

*3º Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas.*

*4º Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal.*

*5º Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica.*

Son posibles tanto las acciones dolosas como las imprudentes graves y por daños cuya cuantía supere los diez millones. La consumación de los daños tiene lugar con el deterioro de la propiedad ajena, su inutilización o destrucción.

Es necesario que se ocasione un perjuicio para el sujeto pasivo. Es posible la tentativa.

## **18.3. DAÑOS A BIENES AFECTOS A LAS FUERZAS ARMADAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD.**

Se castiga en el art. 265 al *que destruyere, dañare de modo grave, o inutilizare para el servicio, aún de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios de recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

**Pena** : Prisión de dos a cuatro años si el daño causado excediere de 50.00 pesetas.

#### **18.4. DAÑOS OCASIONADOS MEDIANTE INCENDIO U OTROS MEDIOS.**

Se castiga en el art. 266 al *que cometa los hechos descritos en el artículo anterior, mediante incendio o cualquier otro medio capaz de causar graves estragos o que pongan en peligro la vida o integridad de las personas.*

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años.

Se pueden plantear problemas concursales con el delito de incendio del art. 351, así como con el de estragos del art. 346. En ambos casos serán leyes de aplicación preferente por el principio de especialidad de estos dos preceptos.

##### **18.4.1. Daños causados por imprudencia grave.**

Se castiga en el párrafo primero del art. 267 *los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a diez millones de pesetas.*

**Pena** : Multa de tres a nueve meses. La pena estará en función de la importancia de los daños.

El legislador no debió tipificar los daños por imprudencia. Se vulnera así el principio de intervención mínima que debe perseguir el Derecho penal.

##### **18.4.2. Perseguibilidad.**

Dispone el párrafo segundo del art. 267: *Las infracciones a que se refiere este artículo sólo serán perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. El Ministerio Fiscal también podrá denunciar cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida.*

Se trata de un delito semipúblico.

Perdón de la persona agraviada :

Dispone el último párrafo del art. 267 con respecto a los daños por imprudencia grave : *En estos casos, el perdón de la persona agraviada o de su representante legal extinguirá la pena o la acción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4º del art. 130 de este Código.*

#### **18.5. DISPOSICIONES COMUNES**

Cap. X del Tít III, Lib. II del C.p..

##### **18.5.1. Excusa absolutoria en delitos patrimoniales.**

Se recoge en el art. 268.1: *Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así*

*como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación.*

Se trata de una excusa absoluta, no imponiéndose pena alguna pues no es exigible otra conducta.

Hay que entender que quedarán excluidos otros delitos patrimoniales como pueden ser los relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, si bien no parece exista razón alguna para excluirlos. De otra parte, en los primeros capítulos hay algún supuesto en los que difícilmente se puede eximir de responsabilidad criminal, como puede ser en las quiebras.

### **18.5.2. Participación de extraños.**

Dispone el art. 268.2 : *Esta disposición no es aplicable a los extraños que participen en el delito.*

La excusa del art. 268, que pudo tener justificación, no la tiene hoy. Mejor remedio para los fines que persigue el legislador, sería transformar estos casos en delitos perseguibles a instancia de parte.

### **18.5.3. Provocación, conspiración y proposición.**

Dispone el art. 269 : *La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos de robo, extorsión, estafa o apropiación indebida, serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.*

19

Delitos contra la propiedad intelectual y otros

## **19.1. DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.**

Se castiga en el párrafo primero del art. 270 a *"quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses.

Dispone el párrafo segundo que «La misma pena se impondrá a quien intencionalmente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización».

Su complemento hay que buscarlo en normas extrapenales que fijan el contenido del derecho de autor.

La legislación sobre propiedad intelectual se recoge especialmente en el texto refundido de la ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996, el reglamento de 3 de septiembre 1880 ; también hay que tener en cuenta los Tratados y Convenios suscritos por España, siendo supletorio en diversos aspectos el derecho común.

### **Contenido de la propiedad intelectual :**

El objeto de ataque está formado por el derecho de autor, entendido en sentido estricto, que consiste en explotar la obra literaria, científica o artística, y a disponer de ella a su voluntad.

La protección jurídica es doble, de una parte es de carácter moral y de otra, de tipo patrimonial.

Los derechos no son ilimitados, por lo que la ley establece una serie de plazos, que según el art. 26 son los de la explotación de la obra, que durarán toda la vida del autor y sesenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento.

El bien protegido es muy amplio, en principio se protege el derecho patrimonial que el autor tiene sobre su creación literaria, artística o científica.

La acción consiste en reproducir, plagiar; distribuir o comunicar los derechos de la propiedad intelectual, sin autorización de su titular; por cualquiera de las formas previstas en el Código. Al tratarse de un delito de mera actividad y pese a decir la Ley que se actúe con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, no es necesario para que se perfeccione el delito que se produzca un perjuicio, que en todo caso tendría efectos en cuanto a la responsabilidad civil.

La conducta ha de ser intencionada, esto es, dolosa, no siendo suficiente el dolo eventual.

El consentimiento del titular del derecho en cuestión excluye la tipicidad. La ley civil le otorga la más amplia disponibilidad del mismo, siempre y cuando no haya caducado, entrando en el dominio público.

En el art. 270.3º se castiga *la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses.

Los tipos básicos se recogen en el art. 270, y son: la reproducción, el plagio o distribución, comunicar públicamente, transformación, interpretación o ejecución artística, de una obra literaria, artística o científica, así como el importar, exportar o almacenar.

Consiste el plagio en apropiarse de toda o parte de la obra original literaria, artística o científica de otro, haciéndola pasar como propia.

Por reproducción hay que entender «*la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella*» (art. 18 Ley).

Distribución es «*la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma...* » (art. 19).

Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas (art. 20.1).

Consiste la transformación de una obra en su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente (art. 21.1).

Se entiende por artista, intérprete o ejecutante a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra (art. 105).

## 2. Supuestos agravados :

En el art. 271 se recogen una serie de supuestos agravados, que son :

a) «*Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica*».

La situación de la especial trascendencia económica será un tema que habrá de valorar el Juez en cada caso.

b) «*Que el daño causado revista especial gravedad*».

En este supuesto se exige la existencia real de un daño, que ha de entenderse es de tipo económico, pues así se desprende de la referencia que se hace el ánimo de lucro en el art. 270.1º.

#### **Penas :**

Prisión de uno a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años.

#### **Medidas :**

Dispone el último párrafo del art. 271 que *en tales casos, el Juez o Tribunal podrá, asimismo, decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento del condenado. El cierre temporal no podrá exceder de cinco años.*

Estas medidas son de carácter facultativo, pues se hace referencia a que el Juez podrá. La ley prevé una serie de medidas cautelares que pueden acordarse en las causas criminales seguidas por temas regulados en la misma.

#### **Publicación de la sentencia.**

*«En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial» (art. 272.2).*

En los delitos contra la propiedad intelectual es facultativo para el Juez la publicación en un periódico oficial.

### **3. Responsabilidad civil.**

La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios (art. 272.1). En las sentencias condenatorias, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor.

Se establece un sistema de responsabilidad civil específico para lo que hay que tener en cuenta lo dispuesto en la ley referente al «cese de la actividad delictiva» y «daños y perjuicios», que para el daño moral se prevé la indemnización aunque no conlleve un perjuicio económico.

## **19.2. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

Sección segunda del cap. XI, Tít. XIII del Lib. II.

### **1. Uso ilegal de patente y modelo de utilidad.**

Se castiga en el art. 273.1 al *«que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos».*

**Pena :**

Prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

El bien jurídico protegido es el derecho a utilizar de forma exclusiva y excluyente las patentes y modelos de utilidad.

El titular de una patente posee el derecho de monopolio sobre la misma.

Consiste la acción en fabricar; importar, poseer, utilizar o introducir en el comercio objetos amparados por una patente o modelo de utilidad. No es posible la comisión por omisión.

Para la perfección del delito no es necesario que se produzca ningún perjuicio.

Aunque la patente ha de referirse a un invento no son todos patentables. La Ley en su art. 4º.1 que *«son patentables las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial»*. Es decir que solamente pueden ser objeto de patentarse las invenciones susceptibles de aplicación industrial, aunque determinadas invenciones industriales tampoco pueden ser patentadas.

Con respecto a los modelos de utilidad dispone el art. 143.1 de la Ley de Patentes : *«Serán protegibles como modelos de utilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el presente título, las invenciones que, siendo nuevas e implicando una actividad inventiva, consisten en dar a un objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o fabricación»*.

El consentimiento del titular para realizar las conductas indicadas excluye la tipicidad. El problema puede plantearse cuando sean varios los titulares de la patente o modelo de utilidad. En estos casos es suficiente para excluir la antijuricidad con el consentimiento de cualquiera de ellos, sin perjuicio de las reclamaciones que puedan efectuarse en vía civil. La Ley exige para la comisión del delito que el sujeto activo del mismo conozca que la patente o modelo de utilidad esté registrado. No comete delito el que por error desconoce tal situación.

**2. Usurpación y utilización de procedimiento objeto de una patente**

Se castiga en el art. 273.2 a los que *«de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado»*.

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

Se contemplan dos supuestos :

- a) Utilizar u ofrecer la utilización de un procedimiento objeto de una patente.
- b) Poseer, ofrecer, introducir en el comercio, utilizar el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.

**3. Uso ilícito de modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.**

Se castiga en el art. 273.3 al *«que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este*



*artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor».*

**Pena :**

Prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

En el Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929 se da un concepto de modelo industrial y de dibujo industrial, así como de modelos artísticos.

Según el art. 182 del Estatuto, modelo industrial es «todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación de un producto y que pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación y representación»; se entiende por dibujo industrial toda disposición o conjunto de líneas o colores o líneas y colores aplicables con un fin comercial a la ornamentación de un producto, empleándose cualquier medio manual, mecánico, químico o combinado».

Con respecto a la topografía de un producto semiconductor hay que tener en cuenta la Ley que se ocupa de los mismos, donde se da una definición de lo que ha de entender por producto semiconductor y topografía de un producto semiconductor.

Las conductas que se castigan en el art. 273.3 son las previstas en el punto 1 : Fabricar, importar, poseer utilizar ofrecer o introducir en el mercado.

Se establece la legislación de patentes como supletoria de la de productos semi-conductores. De otra parte en el art. 4 de su Reglamento se da un concepto de descripción de la topografía del producto semiconductor.

4. Reproducción, imitación y modificación de marcas o uso de sus signos distintivos.

Se castiga en el art. 274.1 al «*que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas, y con conocimiento del registro, reproduzca, imite, modifique, o de cualquier otro modo utilice un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentra registrado*».

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

Las marcas pueden estar constituidas por signos o medios : De palabras, combinaciones de palabras, imágenes, figuras, letras, cifras, envoltorios, envases, etc. Se establecen una serie de prohibiciones absolutas y otras relativas.

El bien jurídico protegido es el derecho exclusivo del titular de una marca a utilizarla en el tráfico económico.

El concepto de marca se recoge en el art. 1º de la Ley al establecer : «Se entiende por marca todo signo o medio que distinga o sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otra persona. La marca sirve para identificar un producto, su garantía y calidad.

Consiste la acción en reproducir, imitar; modificar, utilizar un signo distintivo idéntico o confundible de forma ilícita.

Sólo son posibles las conductas dolosas, siendo suficiente el dolo eventual. La Ley exige el conocimiento del sujeto activo del delito de estar la marca registrada. No comete delito el que por error desconoce esta

situación.

Si existe consentimiento por parte del titular de la patente o modo no se comete delito.

En materia de perseguibilidad el art. 35 de la Ley dispone que el titular de una marca registrada «podrá ejercer ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan contra quienes lesionen su derecho».

#### 5. Comercio de productos o servicios con signos distintivos.

Se castiga en el art. 274.2 al que *«a sabiendas posea para su comercialización, o ponga en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que, de acuerdo con el apdo. 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados del extranjero»*.

#### **Pena :**

Prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

Los signos son muy variados, pudiendo incluirse entre estos los rótulos, nombre comercial, etc. En el art. 82.1 de la Ley de Marcas se dice que : *«se entiende por rótulo de establecimiento el signo o denominación que sirve para dar a conocer al público un establecimiento y para distinguirlo de otros destinados a actividades idénticas o similares»*. Según el art. 76.1 de la Ley : *«Se entiende por nombre comercial el signo o denominación que sirven para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial y que distinguen su actividad de las actividades idénticas o similares»*. La Ley considera idénticas situaciones sobre lo que podrá constituir rótulo de establecimiento y nombres comerciales.

#### 6. Uso indebido de denominación de origen o indicación geográfica representativa de calidad

Se castiga en el art. 275 *«a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección»*.

#### **Pena :**

Prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

Con la denominación «de origen» o «indicación geográfica» se está indicando la calidad de un producto, como puede ser el vino (vinos de Rioja), quesos (queso manchego), etc. Por tanto, la utilización dolosa de la denominación de origen o indicaciones geográficas supone una conducta fraudulenta del autor con fines lucrativos y en perjuicio de los clientes.

El tema adquiere especial importancia en los últimos años en las Comunidades Europeas donde se regula tanto la denominación de origen como la indicación geográfica. En todo caso se persiguen beneficios económicos.

#### 7. Supuestos agravados.

En el art. 276.1 se recogen una serie de supuestos agravados. Dispone : *«cuando los delitos tipificados en los anteriores artículos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o*

*a la especial importancia de los perjuicios ocasionados».*

**Pena :**

Prisión de dos a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un periodo de dos a cinco años.

La elevación de la pena está en función de la «especial gravedad» y se extiende a todos los delitos tipificados en los arts. 273 a 275. La gravedad estará en función de dos parámetros :

- a) El valor de los objetos producidos ilícitamente.
- b) La especial importancia de los perjuicios ocasionados.

En cuanto a los objetos producidos ilícitamente hay que entender que debe ser una cantidad de notoria importancia y de elevado valor.

**Medidas :**

Se establece la posibilidad del cierre del establecimiento o industria. Dispone el art. 276.2 que cuando los hechos revistan especial gravedad *«el Juez podrá decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento del condenado. El cierre temporal no podrá exceder de cinco años».*

8. Divulgación de solicitud de patente secreta en perjuicio de la defensa nacional.

Se castiga en el art. 277 al que *«intencionadamente haya divulgado la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional».*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

La Ley de Patentes dedica el Título XII a las «patentes secretas», donde tiene un notable control el Ministerio de Defensa. Si se estima que la invención objeto de una patente puede ser de interés para la defensa nacional, el registro pondrá inmediatamente a disposición del Ministerio de Defensa copia de la solicitud de la patente presentada (art. 1192). Se establecerá la necesaria coordinación entre el Ministerio y el Registro «para determinar cuándo una invención puede ser de interés para la defensa nacional», pudiendo el Ministerio de Defensa «conocer bajo régimen de secreto todas las solicitudes presentadas». Las patentes cuya concesión se hubiera tramitado en secreto se inscribirán en un registro especial.

**19.3. DELITOS RELATIVOS AL MERCADO Y A LOS CONSUMIDORES.**

Sección tercera del cap. XI, Tít. XIII del Libro II.

**19.3.1. Espionaje empresarial ó industrial.**

Se recogen aquí : Apoderamiento de material que contenga secretos empresariales (art. 278.1) ; difusión, revelación o cesión de secretos (art. 278.2) ; concurso (art. 278.3) ; difusión, revelación o cesión de secretos por persona encargada de guardarlos (art. 279) ; difusión de secretos por terceros (art. 280).

1. Apoderamiento de material que contenga secretos empresariales.

Se prevén en el art. 278.1 dos supuestos :

a) Se castiga al que «*para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo*».

b) También se castiga al que «*emplee alguno de los medios o instrumentos señalados en el apdo. 1 del artículo 197*».

**Pena** : Prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

A los medios descritos en el apartado a), hay que incluir los del inciso segundo del art. 197.1.

El bien jurídico protegido es el derecho a la libre competencia derivada de la actividad empresarial.

Sujeto activo es la persona que ejecuta la acción, apoderándose de datos, documentos etc., con el fin de descubrir secretos de una empresa. Sujeto pasivo es la empresa, que puede ser un empresario individual o un ente jurídico.

La acción consiste en apoderarse de datos, documentos escritos o electrónicos, etc., emplear alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del art. 197, con la intención de descubrir secretos empresariales.

Se está ante un delito de peligro, pues no se exige la producción de un daño posterior al apoderamiento.

Por secreto hay que entender el hecho que sólo conoce una persona, o un círculo reducido de ellas, respecto al cual el afectado no desea, de acuerdo con sus intereses, que sea conocido por terceros. Ha de tratarse de secretos que pueden afectar a la libre competencia de la actividad empresarial, pues en otro caso no se cometería delito, sin perjuicio de que diera lugar a otro tipo penal, como podría ser un hurto, robo, etc.

Sólo cabe la conducta dolosa. No es suficiente el dolo eventual.

La consumación del delito se produce con el acto de sustraer con ánimo de descubrir secretos. Es posible la tentativa.

## 2. Difusión, revelación o cesión de secretos.

Se castiga en el art. 278.2 a los que «*difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos*».

**Pena** : Prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Se está ante un delito de peligro cuya consumación se produce cuando se comunican o ceden a terceros. Si el sujeto que se apoderó de los mismos (art. 278.1) es el que los difunde, revela o cede a terceros, su conducta inicial quedará consumida en este número 2, no cometiendo, por tanto, dos delitos, sino sólo este último.

Difundir equivale a comunicar los secretos a otros y sentido similar tiene el concepto de revelar. La cesión, por el contrario, supone la entrega de un soporte que contenga los secretos.

Es necesario para que se cometa el delito que se difundan, revelen, o cedan a personas que tengan capacidad de entenderlos y puedan hacer uso de los mismos. En otro caso el delito quedaría en grado de tentativa. No es necesario que se cause un perjuicio, ni que la persona que conoció los secretos haga uso de los mismos.

## 3. Concurso.

Dispone el art. 278.3 : «*Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que*

*podieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos».*

Esta cláusula no tiene ninguna justificación, pues incluso de no existir se resolverían mejor los supuestos concursales, pues hay que tener en cuenta que limita su aplicación sólo al «apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos». No obstante, esta limitación no puede impedir el concurso con otros delitos.

#### 4. Difusión, revelación, o cesión de secretos por el obligado a guardarlos.

Se castiga en el párrafo 1º del art. 279 : *«La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva».*

**Pena** : Prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

La consumación se produce con la difusión, revelación o cesión de un secreto de la empresa. No es necesario ninguna consecuencia posterior.

#### — Supuesto atenuado.

Dispone el art. 279 en su párrafo segundo que : *«Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior».*

#### 5. Difusión de secretos por terceros.

Se castiga en el art. 280 al *«que, con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare alguna de las conductas descritas en los dos artículos anteriores».*

**Pena** : Prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.

Se exige que el sujeto conozca el «origen ilícito» de los secretos. Además, no tiene que haber tomado parte en su descubrimiento. Una vez que se dan estas dos condiciones ha de realizar alguna de las conductas previstas en los arts. 278 y 279, lo que en sí resulta difícil de poder concretar. El precepto es confuso.

### **19.3.2. Delitos contra la disciplina de mercado y derechos de los consumidores.**

La CE en su art. 51.1 garantiza la defensa de los consumidores. Para el desarrollo de este principio constitucional se dictó la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que recoge el ámbito de su aplicación, así como los derechos de los consumidores y usuarios.

#### 1. Delitos contra la disciplina de mercado.

Se castiga en el art. 281.1 al que *«detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios, o de perjudicar gravemente a los consumidores».*

**Pena** : Prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Por consumidor hay que entender la persona física o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta de cualquier clase de bienes, productos, servicios, actividades o funciones.

No son consumidores los que adquieren, almacenan, utilizan o consumen bienes o servicios con fines industriales o comerciales.

El bien jurídico protegido es la disciplina del mercado y derechos de los consumi-dores.

La conducta puede ser triple : Desabastecer un sector del mercado, forzar una alteración de precios o perjudicar gravemente a los consu-midores.

Detraer equivale a sustraer al mercado productos por cualquier pro-cedimiento como guardar, exportar, etc. Materias primas son las que necesita una empresa para el desarrollo de su actividad.

Sólo es posible la comisión dolosa. No cabe el dolo eventual.

La consumación del delito se produce con la realización de las conductas indicadas

— **Supuesto agravado :**

Se recoge en el art. 281.2 que se *«impondrá la pena superior en grado si el hecho se realiza en situaciones de grave necesidad o catastróficas»*.

Grave necesidad puede darse en épocas de sequía con la insuficiente producción de alimentos, e incluso de agua potable. Catastrófico puede acaecer en épocas de terremotos, epidemias, inundaciones, etc.

## 2. Delito publicitario.

Se castiga en el art. 282 a *«los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten caracte-rísticas inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumido-res, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos»*.

**Pena :** Prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses.

El bien jurídico protegido son los derechos e intereses de los consu-midores.

Se trata de un delito especial, por lo que el sujeto activo sólo pueden ser los fabri-cantes o comerciantes, mientras que el sujeto pasivo puede serlo cualquiera.

No es suficiente con que el perjuicio sea grave, sino que además se exige que sea manifiesto.

Las alegaciones falsas o características inciertas han de ser suficientes como para crear error en los consumidores.

Las infracciones muy graves pueden ser sancionadas con multa superior a cien millones de pesetas.

La Ley General de Publicidad define lo que debe entenderse por publicidad. Se ocupa especialmente de la ilícita y engañosa.

La consumación se produce en cuanto se da publicidad a las ofer-tas.

En materia de concurso con otros delitos el inciso final del art. 282 indica : *«Sin per-juicio de la pena que corresponda aplicar por la comi-sión de otros delitos»*.

Si la publicidad engañosa lleva a la comisión de un delito de estafa, hay que tener en cuenta que no habrá concurso real de delitos, pues no puede tenerse en cuenta dos veces el engaño. Estaremos ante un con-curso de leyes que deberá resolverse en base al art. 8.4ª, es decir, por el delito que tenga señalada, en su caso, mayor

pena.

### 3. Defraudaciones.

Se castiga en el art. 283 *«a los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de éstos».*

**Pena :** Prisión de seis meses a un año y multa de seis a dieciocho meses.

Se está ante supuestos constitutivos de estafa, por lo que no era necesario haberlos tipificado en este lugar, aunque su finalidad sea proteger a los consumidores.

Sólo cabe la conducta dolosa; no es suficiente el dolo eventual.

Para la consumación del delito no es suficiente con tener aparatos automáticos alterados o manipulados, sino que es necesario ocasionar un perjuicio al consumidor con la utilización de los mismos. Es en el momento de la facturación fraudulenta cuando tiene lugar la consumación del delito.

#### **19.3.3. Maquinaciones para alterar el precio de las cosas.**

Se castiga en el art. 284 *«a los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicio, o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos».*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años o multa de seis a dieciocho meses.

El uso de la violencia o amenazas podría castigarse mediante los tipos correspondientes de coacciones o amenazas. Por otra parte, el engaño es el elemento fundamental en el delito de estafa.

El bien jurídico protegido son los derechos e intereses de los consumidores que se centra en los precios de mercado.

Sólo cabe la conducta dolosa, sin que sea suficiente el dolo eventual.

La consumación se produce en el momento de difundir las noticias falsas.

#### **19.3.4. Utilización fraudulenta de información privilegiada.**

Se castiga en el art. 285 a *«quien de forma directa o por persona interpuesta usare de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, a la que haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o la suministrarle obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a setenta y cinco millones de pesetas causando un perjuicio de idéntica cantidad».*

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido.

El bien jurídico protegido es la seguridad de las operaciones en el mercado de valores.

Sólo cabe la comisión dolosa, no es suficiente el dolo eventual.

La consumación se produce cuando haciendo uso no autorizado de la información privilegiada se obtiene un beneficio propio o para ter-cero superior a setenta y cinco millones de pesetas o se causa un per-juicio por idéntica cantidad. Es posible la tentativa.

— Supuestos agravados.

Se contemplan en el art. 286 para las conductas descritas en el art. 285, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias :

1ª. Que los sujetos se dediquen de forma habitual a tales prácti-cas abusivas.

2ª. Que el beneficio obtenido sea de notoria importancia.

3ª. Que se cause grave daño a los intereses generales.

**Pena** : Prisión de cuatro a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.

## 19.4. DISPOSICIONES COMUNES

Sección cuarta del cap. XI, Tít. XIII.

### 1. Perseguibilidad.

Se contemplan dos posibilidades, configurándose en unos casos como delitos semipúblicos y en otros como delitos privados.

#### a) Delitos semipúblicos :

Dispone el art. 287.1 : *«Para proceder por los delitos previstos en los artículos anteriores del presente capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal».*

#### b) Delitos públicos :

Dispone el art. 287.2 : *«No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas».*

### 2. Publicidad de la sentencia.

En principio hay que entender que la publicidad ha de ser de la sentencia firme, es decir aquella contra la que no cabe recurso alguno salvo el extraordinario de revi-sión. Hay una publicidad obligatoria para el Juez y otra que decide el perjudicado :

#### a) Publicación obligatoria :

Dispone el art. 288 en el inciso primero de su párrafo primero : *«En los supuestos previstos en los artículos anteriores se dispondrá la publi-cación de la sentencia en los periódicos oficiales...».*

#### b) Publicación a solicitud del perjudicado :

El inciso segundo del párrafo primero del art. 288 dice que se publi-cará la sentencia además de en los periódicos oficiales *«si lo solicitara el perjudicado, el Juez o Tribunal podrá ordenar su reproducción total o*



*parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado».*

### 3. Medidas.

Dispone el párrafo segundo del art. 288 que además de las penas señaladas en cada uno de los tipos penales del Título XI «*el Juez o Tri-bunal, a la vista de las circunstancias del caso, podrá adoptar las medidas previstas en el artículo 129 del presente Código*».

## **19.5. SUSTRACCION DE COSA PROPIA A SU UTILIDAD SOCIAL O CULTURAL.**

Cap. XII, del Tít. XIII, Lib. II.

Se castiga en el art. 289 al que «*por cualquier medio destruir, inutilizar o dañar una cosa propia de utilidad social o cultural, o de cualquier modo la sustrajere al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad*».

**Pena :** Arresto de 7 a 24 fines de semana o multa de 4 a 16 meses.

El bien jurídico protegido es el patrimonio económico y cultural del país, así como los intereses de la comunidad.

La conducta puede tener un doble contenido :

a) Destruir ; inutilizar o dañar una cosa propia de utilidad social o cultural :

Equivale a hacer desaparecer físicamente una cosa. Inutilizar es dejarla inservible para su fin. Dañar equivale a deteriorar. La utilidad social o cultural varía según de que se trate.

b) Sustraer al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad :

Lo que se castiga ahora no es destruir; inutilizar o dañar la cosa, sino simplemente eludir el cumplimiento de los deberes que le corresponden en interés de la comunidad.

Sujeto activo es el propietario de la cosa que se destruye... o se sustrae a los deberes legales en interés de la comunidad. El sujeto pasivo es la propia comunidad.

Sólo son posibles las conductas dolosas, con dolo directo o eventual.

La consumación se produce en el momento en el que se materializa cualquiera de las conductas descritas. Cabe la tentativa.

20

## **DELITOS SOCIETARIOS**

### **20.1. CONCEPTO DE SOCIEDAD.**

Desde el punto de vista penal en el art. 297 se da un concepto de sociedad que no coincide con la sociedad civil o mercantil. Dispone : *A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de*

*análoga natura—leza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado.*

El requisito de una actividad «permanente» en el mercado supone, en principio, que no encajan en el art. 297 del C.p. las sociedades constituidas o en formación, de forma ocasional, para la comisión de un delito, o que participen en el mercado de forma esporádica o intermitente.

El Código civil en su art. 1665 dice que la *«sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bie-nes o industria, con ánimo de repartir entre sí las ganancias»*. En esta línea se mantiene el Código de Comercio. No son sociedades desde el punto de vista mercantil las Cajas de Ahorro, pues no tienen socios; tam-poco las fundaciones, constituidas en base a un capital adscrito a un fin.

## **20.2. FALSIFICACIÓN DE CUENTAS ANUALES O DOCUMENTOS.**

Se castiga en el párrafo primero del art. 290 a *«los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que fal-searen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situa-ción jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero»*.

**Pena :** Prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mi—tad superior (art. 290 párrafo segundo).

Administrador de derecho es el que ostenta este puesto en una socie—dad en ba—se a un nombramiento legal, que incluso ha de estar regis—trado oficialmente. Admi—nistrador de hecho es quien ejerce las fun—ciones como tal en una sociedad sin estar en posesión del correspondiente nombramiento legal. A efectos penales se equiparan ambas situaciones.

El administrador representa a la sociedad, y puede ser uno o varios, con activi—dad individual o conjunta, lo que dificultará a veces determinar quien es el verdadero res—ponsable, es decir, quien tiene el «dominio social del hecho».

En el texto se hace referencia a una sociedad «constituida» o en «for—mación», las primeras han de formalizarse en escritura pública e ins—cribirse en el Registro mercantil, requisito éste último que falta en las sociedades en formación, pero que tie—nen actividad antes de su plena constitución formal.

También existen las denominadas «sociedades irregulares», respecto de las cuales se plantea el problema de si pueden incluirse dentro del concepto que de sociedad se reco—ge en el art. 297.

El bien jurídico protegido es el patrimonio de la sociedad, de los socios o terce—ros, siempre que pueda derivarse un perjuicio económico.

La acción consiste en falsear las cuentas anuales u otros documen—tos en perjui—cio de la sociedad, sus socios o terceros.

Las cuentas anuales, de contenido mas amplio que el balance, reflejan la situa—ción económica de la empresa y los resultados del ejercicio.

Con respecto a la referencia que se hace a «otros documentos» habrá que estar al concepto que de los mismos se da en el CP.

**Perjuicio :** Para la consumación del delito no es necesario que se oca—sione un perjuicio, es suficiente con la

falsedad idónea para causarlo. El perjuicio juega para agravar la pena.

Sólo es posible la conducta dolosa, no es suficiente el dolo eventual.

Puede plantearse concurso de leyes con las estafas.

— **Supuestos agravados :**

Art. 290.2º ... *Si se llegare a causar el perjuicio económico, se impondrán las penas en su mitad superior.*

Se trata de un delito de resultado.

### **20.3. IMPOSICIÓN DE ACUERDOS ABUSIVOS.**

Se castiga en el art. 291 a *«los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma».*

**Pena :** Prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

Sólo es posible la comisión dolosa, con dolo directo. No es suficiente el dolo eventual.

La consumación del delito se produce en el momento en el que se adopta el acuerdo abusivo. El perjuicio que pueda ocasionarse se tendrá en cuenta a efectos de responsabilidad civil.

La pena puede ser privativa de libertad o multa lo que facilita la individualización de la pena.

### **20.4. ACUERDOS LESIVOS PARA UNA SOCIEDAD O SUS SOCIOS.**

Se castiga en el art. 292 *«a los que impusieren o se aprovecharen para -sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito».*

**Pena :** Prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

La consumación se produce en el momento de perfeccionarse el acuerdo lesivo. Es posible la tentativa.

— **Concurso :**

Art. 292, último inciso ... *sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito ...*

Puede plantearse un concurso con el delito de estafa.

### **20.5. IMPEDIR A LOS SOCIOS EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS.**

Se castiga en el art. 293 a *«los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones*

*reconocidos por las Leyes».*

**Pena** : Multa de seis a doce meses.

Los supuestos que se contemplan en el art. 293 LSA son :

a) Derecho a la información :

Los socios podrán solicitar al administrador la información pertinente, teniendo éste la obligación de proporcionarla.

b) Participación en la gestión o control de la actividad social :

En cuanto a la participación en la sociedad los derechos de los socios, como parte integrante de la misma, son muy amplios, entre los que cabe destacar solicitar la convocatoria de Junta general extraordinaria, representación, e impugnación de acuerdos sociales.

c) Suscripción preferente de acciones :

Se reconoce a los accionistas el derecho a suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que ya posean, aunque cabe la posibilidad que por interés de la sociedad se les excluya de este derecho.

La comisión del delito cabe tanto por dolo directo como mediante dolo eventual.

## **20.6. NEGATIVA A LA SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVA.**

Se castiga en el párrafo primero del art. 294 a *«los que, como administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, negaren o impidieren la actuación de las personas órganos o entidades inspectoras o supervisoras».*

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses.

Mercados sujetos a supervisión administrativa. La fórmula es abierta, sin especificarse cuáles pueden ser las sociedades que actúen en el mercado, sujetos a supervisión administrativa.

Sólo son posibles las conductas dolosas, siendo suficiente el dolo eventual.

La consumación se produce en el momento de negar o impedir la supervisión administrativa. Es posible la tentativa.

## **20.7. DISPOSICIÓN FRAUDULENTO DE BIENES DE LA SOCIEDAD.**

Se castiga en el art. 295 a *«los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentaparticipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren».*

**Pena** : Prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

Los elementos del delito son :

a) Abuso de funciones del cargo.

b) Disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad o contraer obligaciones que causen perjuicio económico evaluable a los socios o demás personas con intereses económicos en la sociedad.

c) Actuación en beneficio propio o de tercero.

Para la consumación del delito es necesario que se ocasione un perjuicio «económicamente evaluable». De no darse el referido perjuicio se estaría ante una tentativa.

— Perseguibilidad :

Dispone el art. 296 : *«1. Los hechos descritos en el presente capítulo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas».*

Se trata de un delito semipúblico, en cuanto que el Ministerio Fiscal puede denunciarlo cuando se trate de menores de dieciocho años, incapaces o persona desvalida. Tiene carácter público, según lo dispuesto en el núm. 2 del artículo cuando el delito afecte *«a los intereses generales o a una pluralidad de personas».*

**21**

## **RECEPTACIÓN Y CONDUCTAS AFINES**

### **21. RECEPCIÓN EN DELITOS.**

El tipo básico se recoge en el art. 298.1 donde se castiga al *«que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos».*

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años.

Los elementos que integran el delito de recepción son :

a) Conocimiento de la comisión de un delito :

No son suficientes las meras sospechas, siendo suficiente el conocimiento racional de su origen ilícito.

En materia de prueba a veces hay que recurrir a la teoría de la inferencia, es decir, que a través de valoraciones objetivas se llega a conclusiones de tipo subjetivo, o sea que se presume conocía el delito precedente. Otra forma de llegar a esta solución es a través del denominado precio vil; se considera que el receptor conoce que los bienes proceden de un delito cuando pagó por los mismos una cantidad muy inferior a la de su valor.

b) El delito precedente ha de ser contra el patrimonio o el orden socioeconómico :

Es decir todos los delitos comprendidos en los trece primeros capítulos del Título XIII.

c) Ayudar a los responsables a aprovecharse de los efectos del delito :

La redacción no es afortunada pues no parece posible que exista en el sujeto ánimo de lucro, por lo que estaríamos ante un supuesto del art. 451.1º.

d) Recibir, adquirir u ocultar los efectos del delito :

Superposición con uno de los supuestos de encubrimiento.

e) Animo de lucro :

Es un elemento subjetivo del injusto , pues si falta éste puede estarse ante un delito de encubrimiento pero no de receptación. Sólo es posible la conducta dolosa. No es suficiente el dolo eventual.

La consumación se produce en el momento en que el sujeto, que actúa con ánimo de lucro, consigue que pase a su poder el objeto del delito y está en situación de disponer del mismo. También cuando se presta ayuda suficiente y efectiva a los responsables del delito para que se aprovechen de los efectos del mismo, o ayuden a la ocultación. Es posible la tentativa.

Las negociaciones previas no suponen ningún comienzo en la ejecución. Sólo se castigan cuando de forma expresa lo determine la ley.

— Supuestos agravados.

Dispone el art. 298.2 que la pena de prisión de seis meses a dos años «*se impondrá en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de 12 a 24 meses*».

— Limitación de la pena.

Dispone el art. 298.3 : «*En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a éste ; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior*».

## **21.2. RECEPCIÓN EN FALTAS.**

Castiga el art. 299.1 al «*que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad, habitualmente se aprovechare o auxiliare a los culpables para que se beneficien de los efectos de las mismas*».

**Pena** : Multa de seis a doce meses.

— Habitualidad.

La referencia que se mantiene del C.p. derogado a «habitualmente» debió desaparecer y tipificarse una falta de receptación contra el patrimonio.

Habitualidad supone repetición de conductas. El legislador introduce aquí el denominado «tipo de autor» que ha venido siendo proscrito en el Derecho penal.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han venido pronunciando a favor de la triple repetición de

conductas para que pudiera apreciarse la habitualidad en un período breve de tiempo. En ningún caso podrá ser superior a seis meses, pues éste es el plazo de prescripción para las faltas.

— Supuestos agravados.

Dispone el art. 299.2 : *Si los efectos los recibiere o adquiriere para traficar con ellos, se impondrá la pena de multa de ocho a dieciséis meses y, si se realizaren los hechos en local abierto al público, podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del mismo. En la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años.*

— Autores y cómplices irresponsables.

Establece el art. 300 : *«Las disposiciones de este capítulo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena».*

### **21.3. CONDUCTAS AFINES A LA RECEPCIÓN.**

— Blanqueo de capitales.

Se castiga en el art. 301.1 al *«que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos».*

**Pena** : Prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

— Supuestos agravados.

a) Delitos relacionados con tráfico de estupefacientes :

Dispone el párrafo segundo del art. 301.1 que las penas previstas en el apdo. 1º de este mismo artículo *«se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los arts 368 a 372 de este Código».*

b) Encubrimiento :

Dispone el art. 301.2 : *«Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos».*

— Imprudencia grave.

En el art. 301.3 se prevén las conductas por imprudencia grave.

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

— Perseguibilidad.

Dispone el art. 301.4 : *«el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el*

extranjero».

— Delitos Cometidos por personas integradas en organizaciones criminales.

Dispone el art. 302 : *«En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones».*

**Pena** : Las correspondientes en cada caso a las establecidas en el art. 301.1 y 2, en su grado máximo, y superiores en grado cuando los autores sean los jefes, administradores o encargados de las organizaciones. Además inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años.

**Medidas** : Además de las penas anteriores, y de forma potestativa, los Jueces o Tribunales «podrán decretar.... alguna de las medidas siguientes :

- a) Disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o establecimientos abiertos al público.
- b) Suspensión de las actividades de la organización, o clausura de sus locales o establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años.
- e) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años».

— Delitos cometidos por personas cualificadas.

Se castigan en el art. 303 los delitos previstos en los artículos 301 y 302 cuando *«fueren realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio».*

**Pena** : La que corresponda para cada uno de los delitos tipificados en los arts. 301 y 302, y además inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. La inhabilitación absoluta será de diez a veinte años cuando los hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

**Facultativo** : En el párrafo segundo del art. 303 se recoge : *"A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes".*

— Provocación, conspiración y proposición.

Dispone el art. 304 : *«la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los arts. 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados».*

22

## DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL

Tít. XIV del Lib. II del CP.

Las nuevas tipologías de los delitos contra la Hacienda pública se estudian en cinco grupos : fraude tributario



(art. 305); fraude a la Seguridad Social (art. 307); fraude y malversación de subvenciones (art. 308); defraudación contable (art. 310), y delitos contra la Hacienda de las Comunidades Europeas (arts. 305.3, 306 y 309).

## 22.1. FRAUDE TRIBUTARIO.

El tipo básico se recoge en el art. 305.1, que dispone : «*El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados, exceda de quince millones de pesetas*».

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía. Además, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y el derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de tres a seis años.

Las conductas son :

### a) Elusión del pago de tributos :

No hay un concepto uniforme en la doctrina sobre este tipo de impago. Por elusión del pago de tributos hay que entender la omisión del deber que el contribuyente tiene de hacer efectiva su deuda tributaria. El concepto de tributo es básico para reconocer el fraude fiscal. Estos se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos.

### b) No ingresar cantidades retenidas o no retener las que haya obligación de hacerlo :

Afecta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Las normas son iguales en uno y en otro caso. La Ley 18/1991, de 16 de junio, del IRPF en su artículo 98 se ocupa de las retenciones y otros pagos a cuenta; hace referencia tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

### c) No efectuar los ingresos a cuenta de las retribuciones en especie :

En el trabajo personal y en el rendimiento de capital mobiliario se han generalizado las retribuciones no monetarias denominadas en especie, como puede ser la cesión de vivienda, de un automóvil, becas, vacaciones pagadas, etc. Cuando una empresa satisface estos rendimientos está obligada a realizar un ingreso a cuenta del impuesto del IRPF o de sociedades que deba pagar al favorecido por la retribución en especie.

### d) Obtención indebida de devoluciones :

El autor busca situaciones en las que consigue la devolución por parte de las Administraciones Públicas de una cantidad de dinero superior a quince millones de pesetas, simulando situaciones irreales de deducciones previas no existentes.

### e) Disfrute indebido de beneficios fiscales :

Se sigue sin resolver lo que ha de entenderse por beneficios fiscales, que en términos generales abarcará todo tipo de bonificaciones, deducciones, desgravaciones y exenciones tributarias.

Solamente son posibles las conductas dolosas, es suficiente el dolo eventual. Sin embargo, el sistema tributario resulta con frecuencia tan complicado que son perfectamente concebibles tanto el error de tipo

como el de prohibición, ven-cible o inven-cible.

— Cuantía del fraude :

*«A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior, si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica, se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración, y si éstos son inferiores a doce meses, el importe de lo defraudado se referirá al año natural. En los demás supuestos, la cuantía se entenderá referida a cada uno de los distintos conceptos por los que un hecho imponible sea susceptible de liquidación» (art. 305.2).*

Tampoco cabe estimar aquí el delito continuado, sobre la base de la cantidad total defraudada porque al ser inferiores a aquella cantidad, la infracción es administrativa, no penal.

La consumación se encuentra condicionada por la cuantía, que ha de superar los quince millones de pesetas.

En cuanto a la participación, hay que tener en cuenta el concepto que la LGT da sobre «contribuyente» y «sustituto del contribuyente», «copartícipes o cotitulares» y el que ostenta «la capacidad de obrar en el orden tributario». Los supuestos en que el sujeto carezca de capacidad de obrar deben considerarse autores sus representantes legales. Si el obligado tributariamente es una persona jurídica, habrá que tener en cuenta lo que dispone el art. 31 CP, que sería de aplicación en los supuestos en que se actúe en nombre de otro.

Ahora bien, si quien defrauda es un ente colectivo impersonal, es difícil imaginar cómo puede ser «autor material» en tal supuesto una persona física, lo que se resolverá de acuerdo con el art. 31.

— Supuestos agravados.

En el párrafo segundo del art. 305 se castiga con las penas señaladas en el párrafo primero de este número 1 en su mitad superior :

- a) Cuando la defraudación se cometa utilizando a persona o personas interpuestas que oculten la identidad del obligado tributario.
- b) También por la trascendencia y gravedad de lo defraudado y cuando se dé una estructura organizada que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados tributarios.

La jurisprudencia tendrá que fijar lo que ha de entenderse por trascendencia y gravedad de la defraudación. En cuanto a la estructura organizativa se trata de un grupo de personas que se dedican a asesorar el modo de defraudar a una pluralidad de obligados.

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la cuantía defraudada (superior a quince millones de pesetas). Ambas penas se impondrán en su mitad superior. Además de estas penas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de tres a seis años.

## **22.2. REGULARIZACIÓN TRIBUTARIA.**

En los arts. 305.4, 307.3 y 308.4 se establece la exención de responsabilidad penal, siempre que el sujeto obligado regularice su situación tributaria antes de que intervenga la inspección o se presente denuncia o querrela. Es discutible si en todos los supuestos se está ante una excusa absoluta precisamente por la posibilidad de que el sujeto pueda evitar la responsabilidad regularizando su situación.

La exención de responsabilidad se extiende incluso a irregularidades contables u otras falsedades

instrumentales relacionadas con la defraudación.

### **22.3. DEFRAUDACIÓN CONTABLE.**

#### **— Omisión de contabilidad, libros o registros fiscales :**

Castiga el C.p. a quien estando obligado por Ley tributaria a llevar contabilidad mercantil o libros o registros fiscales «*Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias*» (art. 310, a).

Se tipifican aquí conductas que no dejan de ser meros actos preparatorios, y a veces ni siquiera eso, por un error (vencible o no), como consecuencia de la complejidad mecánica fiscal.

#### **— Doble contabilidad :**

Se tipifica aquí el llevar «contabilidades distintas, que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa» (art. 310, b).

Para que se perfeccione el delito es necesario que la doble contabilidad persiga fines defraudatorios tributarios, y que, además, se presenten ante la Administración con estos fines.

#### **— Omisiones o alteraciones contables :**

Se dan estos supuestos cuando «*no se hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas o los hubiere anotado con cifras distintas a las verdaderas*» (art. 310, c).

Se prevén aquí dos conductas, una omisiva, al no hacer anotaciones en los libros obligatorios, y otra consistente en la acción falsaria reflejada en dichos libros con cifras distintas a las verdaderas.

#### **— Anotaciones contables ficticias :**

Se dan estos supuestos cuando se «*hubiere practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias*» (art. 310, d).

Tanto en estos supuestos de falsedad como en el de omisiones o alteraciones contables, la conducta ha de poner en peligro la efectividad de la obligación tributaria. En otro caso habrá alteraciones que den lugar a una infracción administrativa, pero no penal.

#### **— Requisitos del párrafo último del art. 310 :**

Se establece en el mismo, para los supuestos de omisiones o falsedades contables, que «*la consideración como delito de los supuestos de hecho, a que se refieren las letras c) y d) anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de treinta millones de pesetas por cada ejercicio económico*».

**Pena :** Arresto de siete a quince fines de semana y multa de tres a diez meses.

Sólo son posibles los comportamientos dolosos, excluyéndose, por tanto, las formas imprudentes.

La consumación para el supuesto a) hay que entender que se da cuando quien estando legalmente obligado por

ley tributaria a llevar contabilidad mercantil o libros de registros fiscales no los llevara; en el b), cuando al ser requerido quien llevara la doble contabilidad presentara la destinada a conseguir la defraudación; en los supuestos de los apartados c) y d), también cuando se presente la contabilidad falseada, o cuando finalice el plazo en que debió presentarse, siendo necesario, además, la concurrencia de los requisitos exigidos en el párrafo último del art. 310. No es imaginable, en principio, la tentativa.

En cuanto a la participación, teniendo en cuenta que sujeto activo será, según dispone el párrafo primero del art. 310, el «obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales», sólo éstos, en principio, pueden ser autores del delito, lo que no impide que terceros intervengan como inductores, cooperadores necesarios o cómplices.

## **22.4. FRAUDE Y MALVERSACIÓN DE SUBVENCIONES.**

### **1. Fraude de subvenciones o desgravaciones :**

Comete este delito «*el que obtenga una subvención, desgravación o ayuda de las Administraciones públicas de más de diez millones de pesetas, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido*» (art. 308.1).

Sólo es posible la comisión dolosa.

Se produce la consumación del delito en el momento en que sea concedida la subvención ; en el supuesto de desgravaciones, en el momento en que las mismas se han hecho efectivas. Es posible la tentativa.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de su importe. Además, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de tres a seis años.

### **2. Malversación de subvenciones :**

Castiga el C.p. «*al que en el desarrollo de una actividad subvencionada con fondos de las Administraciones públicas cuyo importe supere los diez millones de pesetas, incumpla las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida*» (art. 308.2).

Se requiere una subvención de fondos públicos, que sea superior a diez millones de pesetas, y, por último, que se altere sustancialmente la finalidad para la que se concedió la subvención. Sólo cabe la comisión dolosa directa.

Para la consumación será necesario que la subvención se destine, sustancialmente, a fines distintos de aquellos para los que se concedió.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de su importe. Además, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de tres a seis años.

### **3. Excusa absolutoria :**

Como sucede para los supuestos de delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social de los arts. 305.4 y 307.3, en el art. 308.4 se prevé la exención de responsabilidad penal por subvenciones, desgravaciones o ayudas ilegales, excepto en el caso de que intervenga la inspección o control sobre las mismas o se interponga denuncia o querrela. También se extiende a las falsedades instrumentales relacionadas con este tipo de fraude.

4. En materia de concurso, y teniendo en cuenta lo que dispone el art. 305.1, habrá concurso real para las defraudaciones superiores a quince millones de pesetas, cuando sean dos o más los delitos cometidos, bien de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones periódicas o de declaración periódica, y beneficios fiscales en cada caso.

Habrá delito continuado, y no concurso, dentro de cada uno de los párrafos del art. 308, cuando se den dos o más de dichas infracciones superiores cada una a los diez millones de pesetas. Si la subvención obtenida lícitamente (párrafo primero), con posterioridad se destina a fines distintos de aquéllos para los que se concedió, habrá un concurso de leyes, que, resuelto por el principio de consunción, dejaría impune la segunda conducta.

Es posible un concurso de delitos con la estafa y un concurso ideal con el alza–miento.

5. En cuanto al procedimiento hay que señalar que Hacienda se abstendrá de inter–venir cuando el fraude tributario sobrepase los quin–ce millones de pesetas.

## **22.5. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL.**

El tipo básico se recoge en el párrafo primero del art. 307.1, donde se castiga al que *«por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social para eludir el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obtener indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutar de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida y con ánimo fraudulento, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de quince millones de pesetas»*.

**Pena** : Prisión de 1 a 4 años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Como en el fraude tributario, no caben las conductas imprudentes, siendo preciso el ánimo de lucro. Según el núm. 2 del art. 307, *«a los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior; se estará a lo defraudado en cada liqui–dación, devolución o deducción, refiriéndose al año natural el importe de lo defraudado cuando aquéllas correspondan a un período inferior a doce meses»*.

— Supuestos agravados.

En el párrafo segundo del art. 307.1 se prevé la agravación de la pena cuando la defraudación se cometiera utilizando a persona o per–sonas interpuestas que oculten la identidad del obligado tributario, también por la trascendencia y gravedad de lo defraudado y cuando se dé una estructura organizada que afecte o pueda afectar a una plura–lidad de obligados frente a la Seguridad Social.

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuan–tía. Ambas en su mitad superior.

### **22.5.1. La excusa absolutoria.**

En los arts. 305.4, 307.3 y 308.4 se establece la exención de res–ponsabilidad penal, siempre que el sujeto obligado regularice su situación tributaria antes de que intervenga la inspección o se pre–sente denuncia o querrela. Es discutible si en todos estos supuestos estamos ante una excusa absolutoria precisamente por la posibili–dad de que el sujeto pueda evitarla regularizando su situación. La exención de respon–sabilidad se extiende incluso a irregularidades contables u otras falsedades instru–mentales relacionadas con la defraudación.

Lo mismo que ocurría para el delito fiscal en el art. 305.1, en el art. 307 se establece la exención de responsabilidad penal para los que regu–laricen su situación ante la Seguridad Social con anterioridad a que se

haya iniciado una actuación inspectora o antes de la interposición de denuncia o querrela. La exención se extiende incluso a las falsedades instrumentales para la comisión del fraude.

## **22.6. DELITOS CONTRA LA HACIENDA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.**

### **1. Fraude tributario.**

Dispone el art. 305.3 : *«Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado primero de este artículo se cometan contra la Hacienda de las Comunidades, siempre que la cuantía defraudada excediere de 50.000 ecus».*

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía. Además se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de tres a seis años.

Teniendo en cuenta la paridad entre «ecus» y pesetas, se comete ahora delito a partir de poco más de ocho millones de pesetas.

### **2. Fraude y malversación de subvenciones.**

Se castiga en el art. 306 al *«que por acción u omisión defraude a los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas, en cuantía superior a cincuenta mil ecus, eludiendo el pago de cantidades que se deban ingresar ; o dando a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados».*

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

### **3. Fraude de subvenciones.**

Se castiga en el art. 309 al que *«obtenga indebidamente fondos de los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas, en cuantía superior a cincuenta mil ecus, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubieren impedido».*

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

### **4. Faltas contra la Hacienda Pública de las Comunidades Europeas :**

Pena de multa de cinco días a dos meses, cuando la defraudación supere los 4.000 ecus (Euros ?).

## **DELITOS CONTRA LA COLECTIVIDAD**

23

## **DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES**

Tít. XV del Lib. II

### **23.1. IMPOSICIÓN ILEGAL DE CONDICIONES LABORALES O DE SEGURIDAD SOCIAL.**

Se castiga en el art. 311.1º a los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los

*trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.*

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Para determinar lo que ha de entenderse por condiciones laborales hay que recurrir al Estatuto de los Trabajadores.

En el texto no se hace referencia a que las condiciones que perjudiquen al trabajador sean más o menos importantes, por lo que el delito se perfecciona aunque aquéllas sean de escasa trascendencia.

Con respecto al consentimiento, ha de tenerse en cuenta que existen derechos renunciables y otros que no lo son, por lo que habrá que recurrir a cada caso particular.

Tampoco habrá delito si el sujeto capta que está siendo engañado, y, no obstante, acepta condiciones renunciables.

La consumación se produce en el instante de la perfección del contrato en el que se imponen a los trabajadores condiciones laborales o de Seguridad Social que les perjudican. Es posible la tentativa.

– Transmisión de empresas.

Se castiga en el art. 311.2º a los *«que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior mantengan las referidas condiciones impuestas por otro»*.

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Para que pueda perfeccionarse el delito es necesario que el sujeto activo del mismo, que es quien recibe la transmisión de la empresa, conozca la situación en que se encuentran los obreros con respecto a las condiciones laborales o de Seguridad Social a que hace referencia el número 1º y las mantenga. En otro caso la conducta sería impune.

– Condiciones laborales o de Seguridad Social impuestas con violencia o intimidación.

Según el art. 311.3º cuando *«las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado»*.

Es posible la tentativa. No obstante, si la violencia o intimidación da lugar a un delito distinto se estaría ante un concurso ideal.

## **23.2. TRÁFICO ILEGAL DE MANO DE OBRA.**

Se castiga en el art. 312.1 a *«los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra»*.

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Por tráfico ilegal hay que entender todo tipo de contratación laboral que se lleve a cabo sin observar los preceptos legales que corresponden en cada caso.

Sólo es posible la conducta dolosa. Cabe concurso con un delito de estafa, cuando el sujeto consigue unos beneficios de las personas engañadas.

— Recluta de personas bajo condiciones de trabajo engañosas o falsas.

Se castiga en el art. 312.2 a «*quienes recluten personas o las deter-minen a aban-donar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condi-ciones de trabajo engañosas o falsas*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Sólo es posible la conducta dolosa. Como en el supuesto anterior- cabe concurso con el delito de estafa.

— Empleo de extranjeros sin permiso de trabajo.

Se castiga en el art. 312.2 a «*quienes empleen a súbditos extranje-ros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato indivi-dual*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Para que se perfeccione el delito ahora no es necesario que el empleo se imponga mediante engaño o abuso de necesidad del sujeto pasivo.

Si el extranjero tuviera permiso de trabajo la conducta se incardi-naría en el art. 311.1º, pues está en condiciones de poder contratar de acuerdo con la legislación específica.

### **23.3. INMIGRACIÓN CLANDESTINA DE TRABAJADORES.**

Se castiga en el art. 313.1 al «*que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Sólo son posibles las conductas dolosas. Es posible un concurso con un delito de estala.

Para la consumación es necesario que el sujeto pasivo del delito entre en terri-torio nacional. Es posible la tentativa.

— Emigraciones fraudulentas.

Se castiga en el art. 313.2 al «*que, simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emi-gración de alguna persona a otro país*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Sólo es posible la conducta dolosa. La consumación se produce cuando el sujeto pasivo del delito llega al país donde se le ha dicho que será contratado o colocado en un puesto de trabajo. Es posible la tentativa.

### **23.4. DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO.**

Se castiga en el art. 314 a «*los que produzcan una grave discrimi-nación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar; enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empre-sa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no resta-blezcan la situación de*



*igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción adminis–trativa, reparando los daños econó–micos que se hayan derivado».*

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses.

— Perseguibilidad.

Se dice en el texto del art. 314 que se aplicarán las penas estableci–das, cuando «*no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras el requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado*».

De lo anterior se desprende que no se puede perseguir el delito sin que haya exis–tido una previa resolución administrativa.

## **23.5. LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y DERECHO**

### **DE HUELGA.**

Las conductas tipificadas son dos, consistentes en impedir o limitar mediante engaño o abuso de situación de necesidad la libertad sindi–cal o el derecho de huelga. Hay dos supuestos cualificados, cuando las conductas se llevan a cabo con fuerza, violencia o intimidación, y otro el empleo de coacción para iniciar o continuar una huelga.

#### a) Impedir o limitar la libertad sindical.

Se castiga en el art. 315.1 a «*los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad impidieren o limitaren el ejercicio de la liber–tad sindical*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

#### b) Impedir o limitar el derecho de huelga.

Se castiga en el art. 315.1 a «*los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad impidieren o limitaren... el derecho de huelga*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

La consumación tiene lugar cuando se impide o limita el ejercicio de tales derechos.

No cabe la tentativa. Sólo son posibles las formas dolosas

— Supuestos agravados.

#### 1. Uso de fuerza, violencia o intimidación.

Dispone el art. 315.2 : «*Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se lleva–ren a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado*».

Para la consumación del delito es suficiente con que se limite el ejer–cicio de la libertad sindical o el derecho a la huelga. No es necesario que se impida. La huelga ha de ser legal.

#### 2. Coacciones para iniciar o continuar una huelga.

Dispone el art. 315.3 : "*Las mismas penas del apartado segundo se impondrán a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga*».

Por tanto, quedan excluidos del tipo las conductas realizadas a título individual. En estos casos la conducta será constitutiva de un delito, o falta en su caso, de coacciones. Ha de tratarse de una huelga legal.

### **23.6. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABO-**

#### **RALES.**

Se castiga en el art. 316 a «*los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

— Infracción de las normas laborales :

El primer elemento que se da es que el sujeto activo del delito infrinja las normas de prevención de riesgos laborales.

— Personas legalmente obligadas en materia de prevención de riesgos laborales :

A este respecto hay que tener en cuenta el capítulo III de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que trata de "derechos y obligaciones».

— Peligro grave para la vida, salud o integridad física :

Se refiere a una situación que con mucha probabilidad puede acarrear consecuencias importantes para la integridad física.

Además de las conductas dolosas caben las cometidas por imprudencia grave, pues así lo dispone el art. 317 CP.

La consumación se produce en el momento en que la persona legalmente obligada no facilita los medios necesarios de prevención a los trabajadores creando una situación de peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

Puede ocurrir que el obrero se niegue a observar las medidas de seguridad exigidas por la ley y facilitadas por el empresario, porque son incómodas, las considera innecesarias, se siente seguro sin ellas, no le importa sufrir un accidente o adquirir una enfermedad, etc. En estos casos el empresario está obligado a exigirle el uso de las medidas de prevención.

De persistir el trabajador en su actitud rebelde, el empresario será responsable si el trabajador sufre un accidente.

El empresario puede cometer un delito de homicidio o lesiones si es lo que persigue al no facilitar los medios preventivos para que el trabajador sufra un accidente. En estos casos es suficiente el dolo eventual.

— Delitos cometidos por imprudencia grave.

Dispone el art. 317 : "Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado».

— Personas responsables cuando los hechos se atribuyan a personas jurídicas.

Dispone el art. 318 : «Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello».

En materia de concurso, si tras el peligro grave se produce un resultado de muerte, enfermedad o lesiones, estaremos ante un concurso ideal de delitos que se resolverá por el art. 77.

## **23.7. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRAN-**

### **JEROS.**

La LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, incorpora el Título XV bis, bajo la rúbrica Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros : Art. 318 bis.

#### **22.7.1. Tráfico ilegal de personas.**

Se castiga en el art. 318 bis a *los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España.*

**Pena** : Prisión de 6 meses a 3 años y multa de 6 a 12 meses.

Por tráfico ilegal hay que entender aquellas situaciones en las que las personas, objeto del mismo, no reúnan los requisitos precisos exigidos en la Ley para entrar o permanecer en territorio nacional.

#### **22.7.2. Supuestos agravados.**

Apdos. 3 a 5 :

a) Tráfico ilegal con ánimo de lucro, empleando violencia o intimidación : **Pena** : Prisión de 2 a 4 años y multa de 12 a 24 meses.

b) Tráfico ilegal con peligro para la vida, la salud o la integridad de las personas o con menores de edad : **Pena** : Las correspondientes en su mitad superior a las previstas en los apdos. anteriores.

c) Tráfico ilegal cometido por autoridad, sus agentes o funcionarios públicos : **Pena** : Las correspondientes a los apdos. 1º y 2º en su mitad superior, además de inhabilitación absoluta de 6 a 12 años.

El sujeto activo del delito ha de prevalerse de su condición para ejecutar los hechos.

d) Tráfico ilegal de personas por miembros de organizaciones o asociaciones : **Pena** : La superior en grado a la que correspondiese en cada uno de los otros cuatro cupos, agravándose cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.

## **DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y DEL MEDIO AMBIENTE.**

### **DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA.**

Tít. XVI del Lib. II, regulación de los delitos contra la ordenación del territorio (cap. I), contra el patrimonio histórico (cap. II), contra los recursos naturales y el medio ambiente (cap. III) y contra la flora y la fauna (cap. IV), si bien utilizando la denominación, de «delitos relativos a...». En el cap. V se recoge una serie de disposiciones comunes.

El Tít. XVII, Lib. II CP figura bajo la rúbrica De los delitos contra la seguridad colectiva : Delitos de riesgo catastrófico, delitos de incendios, contra la salud pública y contra la seguridad del tráfico.

#### **24.1. DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.**

##### — Construcción no autorizada en suelos especiales.

Se castiga en el art. 319.1 a «*los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismo motivos hayan sido considerados de especial protección*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años.

Se trata de una conducta de hacer, que tampoco requiere la producción de un daño o peligro.

Se trata de un delito que sólo puede cometerse de manera dolosa. Cabe el dolo eventual. La consumación del delito no requiere la producción de ningún mal o peligro como resultado.

##### — Edificación no autorizable en el suelo no urbanizable.

Se castiga en el art. 319.2 «*...a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable*».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años.

La acción debe consistir en realizar una edificación en un suelo calificado de una cierta manera y con una serie de condiciones. No cabe la omisión.

El delito no requiere la producción de resultado de daño o peligro alguno La edificación ha de llevarse a cabo «en el suelo no urbanizable».

Se trata de una conducta que sólo cabe realizar de forma dolosa, bastando la modalidad de dolo eventual.

Podrá en algún caso apreciarse error; sobre todo acerca de que la construcción sea o no autorizable, o incluso en la localización de los terrenos. Se trata a mi modo de ver de un error de tipo, que hará impune la conducta aunque sea vencible.

##### — Demolición de la obra.

Establece el art. 319.3 : *«En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivada–mente, podrán ordenar; a cargo del autor del hecho, la demo–lición de la obra, sin per–juicio de las indemnizaciones debidas a terce–ros de buena fe».*

— Prevaricación de autoridades o funcionarios públicos.

Se castiga en el art. 320 CP. a *«1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes... 2... a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injus–ticia».*

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses, y ade–más la «establecida en el artículo 404 de este Código» penal, o sea, la de inhabi–litación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

Se trata de un supuesto específico y agravado de prevaricación.

Sólo se contempla la acción dolosa, con dolo directo, no siendo sufi–ciente el dolo eventual por la exigencia de que se actúa «a sabiendas de su injusticia».

La consumación acontece con la emisión del informe favorable, resolución o voto.

## **24.2. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO**

Cap. II del Tít. XVI del Lib. II.

— Derribo o alteración grave de edificios singularmente protegidos.

El C.p. castiga en su art. 321, párrafo primero, a *«Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultu–ral o monumental».*

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.

Por «edificio» hay que entender lo que señala el Diccionario de la Real Academia : «Obra o fábrica construida para habitación o para usos análogos», si bien cabe incluir mediante una interpreta–ción correcta toda aquella construcción hábil para ser habi–tada ; lo que no cabe lamentablemente son otros tipos de obras ni otros bienes que pueden ser asimismo declarados de interés cultural.

Un bien (un edificio en este caso) se considera singularmente pro–tegido cuando ha sido declarado de interés cultural por medio de la LPHE o de un Real Decreto de forma individualizada.

Se requiere el dolo, siendo suficiente el eventual. Acerca de la posi–bilidad de la comisión por imprudencia me remito a lo que se expon–drá respecto al art. 324.

La consumación se produce con la producción del daño. Cabe la ten–tativa.

— **Medidas.**

Según el párrafo segundo del mismo art. 321 *«En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar; a cargo del autor del hecho, la recons–trucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe».*

— Prevaricación de autoridades o funcionarios públicos.

Se castiga en el art. 322 a «1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos... 2. A la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses, y además la «establecida en el art. 404 de este Código» penal, o sea, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

En los casos en que la actuación del funcionario o autoridad llegue a constituir una cooperación necesaria, se aplicaría el 321 si fuese una de las conductas tipificadas en dicha norma, entrando en concurso con el art. 404, ya que se estarían atacando bienes jurídicos diferentes.

— Daños en diversos bienes, otros de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental y en yacimientos arqueológicos.

Castiga el art. 323, párrafo primero del C.p. a quien «cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos».

**Pena** : Prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.

El problema de estos bienes es que no en todo caso han de estar reconocidos singularmente, de forma que resulta demasiado amplio.

No son infrecuentes los daños, o incluso destrucción, de objetos de valor desconociendo tal condición. Es imaginable tanto el error de tipo como el de prohibición, que en caso de ser vencibles serían punibles ambos (art. 14 del C.p.).

— **Medidas :**

Dispone el párrafo segundo del art. 323 : «Los Jueces y Tribunales podrán ordenar a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar en lo posible, el bien dañado».

El delito puede llevarse a cabo tanto por acción como en régimen de comisión por omisión, cuando exista una posición de garante y se afirmen, naturalmente los restantes elementos de esta modalidad delictiva.

— Daños por imprudencia grave.

Se castiga en el art. 324 a aquél «que por imprudencia cause daños, en cuantía superior a cincuenta mil pesetas, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos».

**Pena** : Multa de tres a dieciocho meses.

Este delito, que ha de realizarse por imprudencia grave, incluye los bienes tanto descritos en el art. 323 como en el 321.

El límite que se fija ahora son las cincuenta mil pesetas, en vez de los diez millones de los daños imprudentes.

### **24.3. DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE**

Cap. III del Tít. XVI, del Lib. II.

#### **— Contravención de las normas protectoras del medio ambiente.**

Se castiga en el art. 325 al «*que, contraviniendo la Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterra-mientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perju-dicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales*».

**Pena :** Prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

De manera adicional y potestativa, "*el Juez o Tribunal podrá acordar alguna de las medidas previstas en las letras a) o e) del art. 129 de este Código*".

Se trata ante un delito de peligro. No se exige, por lo tanto, un resultado material dañoso. El riesgo ha de ser de perjuicio grave. Sin embargo, no se exige que sea con-creto, bastando el abstracto. Si no da tal riesgo, la infracción será sólo administrativa y no penal.

El tipo exige el dolo ; mientras que cabe la comisión imprudente de la mano, del art. 331.

La consumación del delito se produce con la emisión, radiación... prohibida, siendo posible la tentativa. Se viene aceptando la posibilidad de apreciar el delito continuado.

#### **— Supuestos agravados.**

Se contemplan varios supuestos agravados, uno de ellos en el inciso último del art. 325, cuando el riesgo afecta a la salud de las personas, y otra serie que se especifica en el art. 326, según diversas circunstancias que se recogen en el mismo.

a) En los supuestos descritos en el art. 325, *Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas», conforme establece el propio art. 325 in fine.*

**Pena :** La pena de prisión se impondrá en su mitad superior. También caben las medidas del art. 327.

b) De acuerdo con el art. 326, «*Se impondrá la pena superior- en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes :*

1. *Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.*

2. *Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.*

3. *Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.*
4. *Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.*
5. *Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.*
6. *Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones».*

**Pena :** La superior en grado a las del art. 325.

Además, «*el Juez o Tribunal podrá acordar alguna de las medidas previstas en las letras a) o e) del art. 129 de este Código*», conforme establece el art. 327 CP.

a') Funcionamiento clandestino de la industria.

La razón de política criminal que inspira esta agravación quizá sea la mayor peligrosidad y dificultad para perseguir y prevenir estas conductas.

b') Desobediencia de las órdenes de la autoridad administrativa.

Ha de tratarse de una orden expresa por parte de autoridad competente en la materia y referida a la actividad concreta por la que se es juzgado.

c') Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de

la misma. Se refiere a información sobre la industria o actividad. La información ha de ser real y ha de poseerse por quien oculta o falsea.

d') Obstaculización de la actividad inspectora de la Administración.

Requiere la toma de medidas activas y no meramente omisivas.

e') Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

Irreversible quiere decir que tal medio no podrá ser devuelto a su forma original y catastrófico hace referencia a una especial gravedad de los daños hipotéticos.

f') Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones .

Ello es claro en las acciones de "extracción" y «captaciones de aguas». En los restantes casos ha de haber una relación entre la extracción ilegal y el peligro.

— Establecimiento de depósitos o vertederos.

Castiga el art. 328 a quienes «*establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligros y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas*».

**Pena :** Multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana.

Además de la comisión dolosa cabe la imprudente que se contempla en el art. 331.



Se trata, de nuevo, de un delito de peligro abstracto. Puede afirmarse la consumación cuando queda establecido el depósito o vertedero, esto es, un almacenamiento de cierta entidad de residuos peligrosos en un lugar factible de ser dañado ; cabe la tentativa.

— Prevaricación de autoridad o funcionario público.

Se castiga en el art. 329 a : «1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen ... 2. A la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años o multa de ocho a veinticuatro meses, y además la establecida en el art. 404 CP, o sea, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

— Daños graves en elementos de espacio natural protegido.

El Código penal castiga en su artículo 330 a "Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo».

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

— Comisión por imprudencia grave.

Dispone el art. 331 : «Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso... cuando se hayan cometido por imprudencia grave».

**Pena** : La inferior en grado en sus respectivos supuestos.

## 24.4. DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA FLORA Y FAUNA

Cap. IV, del Tít. XVI, Lib. II.

— Daños, tráfico ilegal o destrucción del hábitat de especies de flora amenazada.

Se castiga en el art. 332 al «que corte, tale, quemé, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.

Son delitos de resultado. Se trata de una ley penal en blanco, lo mismo que en el resto de los supuestos del Capítulo, por lo que se ha de recurrir a la legislación extrapenal para completar las figuras de delito para configurar los tipos penales, donde se establece cuáles son las especies o subespecies de flora amenazada, así como el hábitat de las mismas.

Sólo son punibles las conductas dolosas, incluido el dolo eventual.

La consumación se produce con el resultado de cortar, talar, etc. Es posible la tentativa, como puede ser cuando se apaga el incendio con el que se pretende destruir alguna de las especies indicadas.

— Introducir o liberar especies de flora o fauna no autóctona.

Se castiga en el art. 333 al «*que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna*».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.

La Ley de Contrabando tipifica como delito la importación o exportación, comercio, tenencia o circulación de especie de flora o fauna silvestres de forma ilegal.

Se trata de un delito de resultado, pues exige la producción de un perjuicio. Esta fórmula es muy genérica al no cuantificarse la importancia del perjuicio, que según el texto no es preciso que sea grave.

— Delitos contra las especies amenazadas.

Se castiga en el art. 334.1 al «*que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos*».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.

Especies amenazadas son las que están en peligro de extinción. Existe un catálogo sobre estas especies.

Sólo son punibles las conductas dolosas, con dolo directo o eventual. Cabe el error en cuanto a desconocer que la caza o pesca se refiere a especie amenazada. Sea el error vencible o no, la conducta es impune.

La Consumación se produce con dar muerte a peces o animales amenazados o se dificulte su reproducción o migración. Es posible la tentativa. En el comercio, la consumación se materializa con el acto de la transmisión, que sería tentativa si el receptor no llega a poder disponer libremente de lo que adquiere.

— **Supuestos agravados.**

Dispone el art. 334.2 que "*la pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción*".

Estas especies se recogen en el anexo I del RD 439/1990.

— Caza o pesca no autorizada.

Se castiga en el art. 335 al «*que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia*».

**Pena** : Multa de cuatro a ocho meses.

Ha de tratarse :

a) De pesca de especies no amenazadas.

b) Que no se encuentren entre las catalogadas en peligro de extinción, y c) no estando tampoco autorizada su caza o pesca.

— Caza y pesca con veneno, explosivos u otros medios ilegales.

Se castiga en el art. 336 al «*que, sin estar legalmente autorizado emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna*».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.

— **Supuesto agravado.**

Dispone el art. 336 en su inciso final que se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses, en su mitad superior, «*si el daño causado fuera de notoria importancia*».

— **Inhabilitación.**

Dispone el art. 337 que «*en los supuestos previstos en los tres arts. anteriores, se impondrá además a los responsables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres a ocho años*».

## **24.5. DISPOSICIONES COMUNES.**

Cap. V del Tít. XVII.

a) Conductas que afectan a espacio natural protegido :

Dispone el art. 338 que «*cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas -superiores en grado a las respectivamente previstas*».

Lo que son espacios naturales protegidos se encuentran en la Ley de 1989. Se clasifican en parques, reservas naturales, monumentos naturales y paisajes protegidos.

b) Medidas para restaurar el equilibrio ecológico :

Dispone el art. 339 que «*los Jueces o Tribunales, motivadamente podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título*».

Se podía haber prescindido de este artículo, que no tiene razón de ser, pues : Las sentencias en todo caso han de ser motivadas, ya que así lo exige el art. 120.3 CE.

c) Toda persona responsable de un delito o falta está obligado a reparar los daños y perjuicios causados ; de otra parte, a veces la responsabilidad civil corresponde a tercero y no al autor del delito.

c) Supuestos atenuados.

Dispone el art. 340 que «*si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas*».

## **24.6. DELITOS RELATIVOS A LA ENERGÍA NUCLEAR Y A LAS RADIACIONES**

### **IONIZANTES**

1. Liberación de energía nuclear ó elementos radiactivos.

Se castiga en el art. 341 al «*que libere energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión*».

**Pena** : Prisión de quince a veinte años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de diez a veinte años.

Además de las conductas dolosas, mediante dolo directo o eventual, también se contemplan las conductas por imprudencia grave (art. 344).

Es necesario para la perfección del delito que se «pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes», pues en otro caso no habrá delito y el autor de los hechos sólo será objeto de una sanción administrativa.

La consumación se produce con la liberación nuclear o elementos radiactivos, siempre que se ponga en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes.

## 2. Perturbación o alteración en el funcionamiento de instalaciones o actividades nucleares o radiactivas.

Se castiga en el art. 342 al «*que, sin estar comprendido en el artículo anterior, perturbe el funcionamiento de una instalación nuclear radiactiva, o altere el desarrollo de actividades en las que intervengan materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes, creando una situación de grave peligro para la vida o la salud de las personas*».

**Pena** : Prisión de cuatro a diez años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años.

Se ha de poner en grave peligro la vida o salud de las personas, pues en otro caso la infracción será administrativa y no penal.

La consumación del delito se produce por el mero hecho de perturbar el funcionamiento de las instalaciones o de alterar el desarrollo de las actividades a que se hace referencia en el art. 342, siempre que de estos comportamientos se cree una situación de grave peligro para la vida o la salud de las personas.

Si como consecuencia de las conductas previstas resulta muerte o lesiones estaremos ante un concurso ideal de delitos a resolver por el art. 77.

## 3. Exposición de personas a radiaciones ionizantes.

Se castiga en el art. 343 del C.p. al «*que exponga a una o varias personas a radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida, integridad, salud o bienes*».

**Pena** : Prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a diez años.

Como sucedía en los dos supuestos anteriores, caben las conductas dolosas y la de imprudencia grave (art. 344). La consumación se produce por el hecho de exponer a una o más personas a radiaciones ionizantes, con riesgo para su vida, integridad, salud o sus bienes.

Como en los supuestos anteriores se estará ante un concurso ideal de delitos cuando se produzca un resultado lesivo para los bienes tutelados.

#### 4. Delitos por imprudencia grave.

Dispone el art. 344 *«los hechos previstos en los artículos anteriores serán sancionados con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave».*

#### 5. Sustracción de materiales nucleares o radiactivos, tenencia y tráfico ilegal.

En el art. 345 se contemplan dos supuestos :

##### a) Sustracción de materiales nucleares o radiactivos.

Se castiga en el art. 345.1 al *«que se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos, aun sin ánimo de lucro».*

**Pena :** Prisión de uno a cinco años.

##### b) Tenencia o tráfico ilícito de materiales nucleares o radiactivos.

También se castiga en el art. 345.1 al *«que sin la debida autorización facilite, reciba, transporte o posea materiales radiactivos o sustancias nucleares, trafique con ellos, retire o utilice sus desechos o haga uso de isótopos radiactivos».*

**Pena :** Prisión de uno a cinco años.

Aquí sólo cabe el dolo, quedando excluidos los supuestos de imprudencia grave previstos en el art. 344.

#### — **Supuestos agravados.**

##### a) Robo de materiales nucleares o elementos radiactivos con fuerza en las cosas.

Dispone el art. 345.2 que si *«la sustracción se ejecutara empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior».*

Por fuerza en las cosas habrá que entender los supuestos que se recogen para el robo en el art. 238 del C.p. en cuanto les sean de aplicación.

##### b) Robo de materiales nucleares o elementos radiactivos con violencia o intimidación

en las personas.

Se castiga en el art. 345.3 con la pena superior en grado *«si el hecho se cometiera con violencia o intimidación en las personas».*

La violencia o intimidación hay que entenderla en el sentido que se recoge en el art. 242 del Código.

25

## **ESTRAGOS E INCENDIOS**

### **25.1. ESTRAGOS.**

La sección segunda del capítulo primero del Tít. XVII se ocupa de los estragos. Son delitos de riesgo

individual y colectivo que producen alarma social por los medios de destrucción que se utilizasen y la finalidad que los autores persiguen de crear temor en la sociedad.

*Se castiga en el art. 346 a los que provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso en las señales empleadas en el servicio de esta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación... cuando los estragos comporten necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas.*

**Penal :** Prisión de diez a veinte años, que en su límite máximo coincide con el asesinato. Debió de establecerse mayor arbitrio judicial.

No se da un concepto, el texto se limita a recoger una relación de medios que se utilizan para la comisión del delito y los resultados que producen.

Sin un peligro para la vida o integridad de las personas no se cometerá un delito de estragos, sin perjuicio de que pueda ejecutarse otro, como pueda ser el de daños. También se contemplan en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea y en el Código penal Militar.

**Concurso :** Dispone el párrafo 2º que si además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigaran separadamente con la pena correspondiente al delito cometido. Se contempla un concurso real de delitos.

#### — Estragos por imprudencia grave :

Dispone el art. 347 : *el que por imprudencia grave provocare un delito de estragos será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años.*

## 25.2. OTROS DELITOS DE RIESGO.

Sección tercera del cap. primero del título XVII CP.

Se trata de delitos de peligro concreto. Estamos también ante leyes penales en blanco, por lo que hay que recurrir a disposiciones extrapenales para configurar los tipos penales correspondientes.

### 1. Actividades relacionadas con materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos.

*Se castiga en el art. 348 a los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contraviniendo las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, integridad o salud de las personas, o el medio ambiente.*

**Penal :** Prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo publico, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años.

Son delitos de peligro concreto. Por peligro hay que entender la certeza, probabilidad o posibilidad de la producción de un resultado lesivo para los bienes jurídicos protegidos.

Solo son punibles las conductas dolosas, siendo suficiente el dolo eventual.

La consumación se produce cuando con la manipulación de las sustancias, aparatos, artificios, etc., de forma no autorizada se pone en concreto peligro la integridad física o salud de las personas.

## **2. Manipulación, transporte o tenencia ilegal de organismos.**

Como cuestión previa hay que conocer lo que se entiende por organismo : Cualquier entidad biológica capaz de reproducirse o de transmitir material genético, incluyendo las entidades microbiológicas, sean o no celulares.

Se castiga en el art. 349 *a los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieran las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años, multa de seis meses a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo publico, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años.

Este precepto es realmente complejo y confuso. Debió prescindirse de él pues incluso estos comportamientos pueden encajarse en el art. 348 en la formula genérica.

Las infracciones administrativas tienen su sanción, no compatible con las penales.

## **3. Inobservancia de normas sobre obras peligrosas.**

Dispone el art. 350 : *Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 316, incurrirán en las penas descritas en el artículo anterior los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida o integridad de las personas o el medio ambiente".*

**Pena :** Prisión de tres meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo publico, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años.

Se trata de una ley penal en blanco y delito de concreto peligro.

Solo son posibles las conductas dolosas, siendo suficiente el dolo eventual.

Para la consumación es necesario que el comportamiento del sujeto *pueda ocasionar resultados catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida o integridad de las personas el medio ambiente.* Cuando no se dé esta situación, la conducta será objeto de sanción administrativa.

### **25.3. INCENDIOS.**

Cap. II del Tít. XVII, Lib. II.

Se castigará en el art. 351 *a los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas.*

**Pena :** Prisión de diez a veinte años.

Para la consumación del delito es necesario que el mismo ponga en peligro la vida o integridad de las

personas, pues en otro caso estaremos ante infracciones administrativas, salvo que los hechos den lugar a otro delito como puede ser el de daños.

— **Supuesto atenuado** : Según el inciso último del art. 351 : *Los jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad e peligro causado y las demás circunstancias del hecho.*

— **Incendios forestales.**

Se castiga en el art. 352 a *los que incendiaren montes o masas forestales.*

**Pena** : Prisión de uno a cinco años y multa de doce a dieciocho meses.

Si ha existido peligro para la vida o integridad física de las personas, se castigará el hecho conforme a lo dispuesto en el art. 351, imponiéndose en todo caso, la pena de multa de doce a veinticuatro meses.

Hay que tener en cuenta que la pena establecida en el art. 351 es prisión de diez a veinte años, pero que se puede rebajar en un grado atendidas la menor entidad del peligro causado y demás circunstancias del hecho.

Para entender lo que son montes y masas forestales hay que recurrir a la legisla—ción especial.

— **Supuestos agravados.**

a) Dispone el art. 353.1 : *Las penas señaladas en el art. anterior se impondrán en su mitad superior cuando el incendio alcance especial gravedad, atendida la concu—rrencia de alguna de las circunstancias siguientes :*

1º. *Que afecte a una superficie de considerable importancia.*

2º. *Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en el suelo.*

3º. *Que altere significativamente las condiciones de vida vegetal o animal o afecte a algún espacio natural protegido.*

4º. *En todo caso, cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados.*

b) Incendios con fines lucrativos :

Dispone el art. 353.2 que *también se impondrán dichas penas en su mitad superior cuando el autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio".*

— **Incendios sin propagación.**

Se castiga en el art. 354.1 al *que prendiere fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos.*

**Pena** : Prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses.

— **Excusa absolutoria** :

Dispone el art. 354.2 que *la conducta prevista en el apartado anterior quedará exenta de pena si el incendio no se propaga por la acción voluntaria y decisiva de su autor".*

— **Medidas.**



Dispone el art. 355 del C.P. que *en todos los casos previstos en esta sección, los Jueces o Tribunales podrán acordar que la calificación del suelo en las zonas afectadas por un incendio forestal no pueden modificarse en un plazo de hasta treinta años. Igualmente podrán acordar que se limiten o supriman los usos que se vinieran llevando a cabo en las zonas afectadas por el incendio, así como la intervención administrativa de la madera quemada procedente del incendio*".

Con estas medidas se pretende evitar que el autor de los hechos llegue al agotamiento del delito, es decir, a conseguir lo que se proponía con el delito.

#### **25.4. INCENDIOS FORESTALES EN ZONAS NO FORESTALES Y EN BIENES**

##### **PROPIOS.**

###### **— Incendios en zonas no forestales.**

Se castiga en el art. 356 al *que incendiare zonas de vegetación no forestales perjudicando seriamente al medio natural*.

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años, y multa de seis a veinticuatro meses.

###### **— Incendios en bienes propios.**

El Código castiga en su art. 289 la destrucción de bienes propios que tuvieran utilidad social o cultural, con una pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de cuatro a dieciséis meses, muy inferior a lo establecido en el art. 357 por la destrucción de bienes propios mediante incendio.

Se castiga en el art., 357 el incendio de bienes propios *Si tuviera propósito de defraudar o perjudicar a terceros, hubiere causado defraudación o perjuicio, existiere peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno o hubiere perjudicado gravemente las condiciones de vida silvestre, los bosques o los espacios naturales*.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años.

Se contemplan varios supuestos :

- a) Cuando el autor tuviere intención de defraudar o perjudicar a un tercero.
- b) Si hubiera ocasionado defraudación o perjuicio.
- c) Existiese peligro de propagación del incendio a edificio, arbolado o plantío ajeno.
- d) Hubiera perjudicado gravemente las condiciones de la vida silvestre, los bosques y los espacios naturales.

Si el incendio hubiera supuesto peligro para la vida o integridad de las personas el delito que se comete es del art. 351.

#### **25.5. DISPOSICIÓN COMÚN.**

Dentro del cap. II se dedica una última Sección, la quinta, que figura como disposición común, con un solo art., el 538 : *El que por imprudencia grave provocare alguno de los delitos de incendio penados en las secciones anteriores, será castigado con la pena inferior en grado, a las respectivamente previstas para cada supuesto*.

## DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

Se ocupa el cap. III, del Tít. XVII, Lib. II del C.P. Son delitos relacionados con sustancias nocivas o productos químicos que pueden ocasionar estragos (arts. 359 y 360), medicamentos (arts. 361 y 362), alimentos y bebidas (arts. 363 a 365), drogas tóxicas y estupefacientes (arts. 368 y SS).

### 26.1. ELABORACIÓN Y TRÁFICO DE SUSTANCIAS NOCIVAS.

Se castiga en el art. 359 al *que, sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos.*

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años.

Son supuestos de leyes penales en blanco.

La conducta puede ser elaborar o una acción posterior de despachar, suministrar o comerciar con tales productos. Si el que elabora las sustancias comercia después con ellas, esta segunda conducta es impune porque queda absorbida por la primera. Las conductas pueden ser tanto dolosas como por imprudencia grave, pues estas últimas se contemplan en el art. 367.

La consumación se produce en el momento de elaborar las sustancias indicadas o despachar, suministrar o comerciar con las mismas. Es posible la tentativa.

Puede plantearse concurso con el art. 568. En tales casos es de aplicación éste último por el principio de especialidad.

— Tráfico de sustancias o productos nocivos :

Se castiga en el art. 360 al *que, hallándose autorizado para el tráfico de las sustancias o productos al que se refiere el art. anterior, los despache o suministre sin cumplir con las formalidades previstas en las Leyes y Reglamentos respectivos.*

**Pena** de multa de seis a doce meses e inhabilitación para la profesión u oficio de seis meses a dos años.

### 26.2. DESPACHO DE MEDICAMENTOS DETERIORADOS O CADUCADOS.

Se castiga en el art. 361 a *los que expendan o despachen medicamentos deteriorados o caducados, o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia ... y con ello pongan en peligro la vida o salud de las personas.*

**Pena** de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a dos años.

La ley del medicamento define a éste como : **Toda sustancia medicinal y sus asociaciones combinaciones destinadas a su utilización en las personas o en los animales que se presente dotada de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias o para afectar a funciones corporales o al estado mental. También se consideran medicamentos las sustancias medicinales o sus combinaciones que pueden ser administrados a personas o animales con cualquiera de estos fines, aunque se ofrezcan sin explícita referencia a ellos.**

La ley general de sanidad se ocupa de los productos farmacéuticos, idoneidad sanitaria de los medicamentos y demás productos sanitarios, circulación, autorización, etc.

Por medicamento deteriorado hay que entender estropeado, es decir, que ha perdido propiedades. Caducado es al que se le pasó el tiempo para ser utilizado.

Medicamento que no cumple lo relativo a su composición es todo aquel en el que no coincide lo que se dice que contiene y lo realmente contenido. Hay que recurrir a la legislación especial para conocer lo que se ha de entender por estabilidad y eficacia.

Para que el delito se perfeccione es preciso que con ello se pongan en peligro la vida o la salud de las personas, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a cada caso.

### **26.3. SUSTITUCIÓN, ALTERACIÓN, IMITACIÓN O SIMULACIÓN DE MEDICAMENTOS.**

Se castiga en el art. 361 *a los que sustituyan unos medicamentos por otros, poniendo en peligro la vida o salud de las personas.*

**Pena** de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a dos años.

Para la consumación tal sustitución a de poner en peligro la vida o salud de las personas. Si no pone en peligro, es impune, aunque cabe la sanción administrativa.

#### **A) Alteración de medicamentos.**

Se castiga en el art. 362.1.1º *al que altere al fabricarlo o elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, dosis o composición genuina, según lo autorizado o declarado, de un medicamento, privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica, y poniendo en peligro la vida o salud de las personas.*

**Pena** de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial de uno a tres años.

#### **b) Imitación o simulación de medicamentos y otras sustancias.**

Se castiga en el art. 362.1.2º *al que con animo de expenderlos o utilizarlos de cualquier manera, imite o simule medicamentos o sustancias productoras de efectos beneficiosos para la salud, dándoles apariencia de verdaderos, y con ello ponga en peligro la vida o salud de las personas.*

**Pena** de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación de uno a tres años.

Si unos u otras son inocuas, o no conllevan un peligro para la vida o la salud de las personas, la conducta es impune, sin perjuicio de que se hubiera cometido un delito de estafa en su venta.

La consumación se produce con la elaboración de los productos, siendo posible la tentativa. Si quien elabora el producto lo utiliza o lo vende con posterioridad, esta conducta es impune, pues queda absorbida por la imitación o simulación. No obstante puede incurrir en un delito, si se produce un resultado contra la vida o la salud de las personas.

#### **c) Tráfico ilegal de medicamentos alterados.**

Se castiga en el art. 362.1.3º *al que conociendo su alteración y con propósito de expenderlos o destinarlos al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie o haga publicidad, ofrezca, exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma los medi-camentos referidos y con ello ponga en peligro la vida o salud de las personas.*

Sólo cabría el riesgo en los supuestos de venta o utilización. Por todo ello, hubiera sido más correcto sustituir dicha frase por otra que podría ser cuya utilización pueda poner en peligro la vida o la salud de las personas.

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación de uno a tres años.

— **Supuestos agravados** :

a) Dispone el art. 362.2 que las penas de inhabilitación previstas en este art. y en los anteriores, serán de tres a seis años cuando los hechos sean cometidos por farma-céuticos, o por los directores técnicos de los laboratorios legalmente autorizados, en cuyo nombre o representación actúen.

b) Según el art. 362.3 C.P, en casos de suma gravedad, los Jueces o Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias personales del autor y las del hecho, podrán imponer las penas superiores en grado a las antes señaladas.

Para la individualización de la pena, el Juez o Tribunal ha de tener en cuenta varios elementos :

a) Que el caso sea de suma gravedad, que puede darse cuando sean muchos los afectados y de consecuencias graves.

b) Circunstancias personales del autor.

c) Circunstancias del hecho.

Los dos últimos elementos son superfluos, pues el art. 66.1ª del Código exige al juzgador en la individualización de la pena tener en cuenta las circunstancias perso-nales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho, que además ha de razonarlo en la sentencia.

## **26.4 PRODUCCIÓN Y TRÁFICO ILÍCITO DE ALIMENTOS, PRODUCTOS Y BEBI-DAS NOCIVOS PARA LA SALUD.**

Situación entre el Derecho Penal y el Administrativo, debiendo intervenir aquél sólo en los supuestos de mayor gravedad cuando haya riesgo para la salud.

Se castigan en el art. 363 diversas situaciones relacionadas con los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores, en una serie de supuestos.

La **pena** en todos los casos del 363 es prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación de tres a seis años.

1. *"Ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición".*

Los elementos del delito son :

a) Ofrecer en el mercado alimentos sin los requisitos legales sobre su caducidad o composición.

b) Que pongan en peligro la salud de los consumidores.

La referencia que se hace, a ofrecer en el mercado, excluye los supuestos de venta privada a particulares o regalarlos.

2. *"Fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud"*.

Si quien fabrica, además vende los productos, sólo comete un delito.

3. *"Traficando con géneros corrompidos"*.

A efectos penales, géneros corrompidos son los que ponen en peligro la salud de quien los consume, debido a su estado de descomposición.

Para la consumación de delito no es necesario que se produzca la venta, siendo suficiente que estén destinados a tal fin.

Dispone el art. 1.02.11 del Código alimentario : Alimento contaminado" : **Tendrá la consideración de contaminado todo alimento que contenga gérmenes patógenos, sustancias químicas o radiactivas, toxinas o parásitos capaces de producir o transmitir enfermedades al hombre o a los animales. No será obstáculo, a tal consideración, la circunstancia de que la ingestión de tales alimentos no provoque trastornos orgánicos en quienes los hubieran consumido.**

Según el art. 1.02.12 : Alimentos nocivos" : Tendrá la consideración de nocivo todo alimento :

a) Cuando utilizado con criterios de normal prudencia, y conforme a las prescripciones de su preparación y empleo o en cualquier forma que se ajuste a prácticas de elemental previsión, produzca efectos perjudiciales al consumidor.

b) Cuando, aun no siendo perjudicial a su inmediato consumo, se puede prever que su ingestión repetido entraña peligro para la salud, sin que ello obedezca al uso inmoderado o inoportuno o a consumo irreflexivo del mismo.

c) Cuando su contenido en microorganismos o materias extrañas sea superior a los límites permitidos para las distintas clases de alimentos.

d) Cuando, aun no siendo nocivo para el consumidor medio, lo es o pueda serlo para un grupo determinado de consumidores (embarazadas, lactantes...), al que va específicamente destinado.

4. *"Elaborando productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud, o comerciando con ellos."*

El R.D. 44/1986 da una definición de lo que se entiende por producto seguro.

Producto seguro es cualquier producto que en condiciones normales de utilización o razonablemente previsibles, incluida la duración, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, y compatibles con el uso del producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de la protección de la salud y de la seguridad de las personas. Producto peligroso es todo aquel que no responde a la definición de producto seguro.

5. *"Ocultando o sustrayendo efectos destinados a ser utilizados o desinfectados, para comerciar con ellos"*.

## **26.5. ADULTERACIÓN DE ALIMENTOS, SUSTANCIAS Y BEBIDAS.**

Se castiga en el art. 346.1 *al que adulterare con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario.*

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación de tres a seis años.

### **— Supuesto agravado :**

Si el reo fuera el propietario o responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios, se le impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión, industria, oficio o comercio de seis a diez años.

Según el Reglamento de aditivos alimentarios : Se entiende por aditivo alimentario cualquier sustancia que normalmente no se consume como ingrediente característico en la alimentación, independientemente de que tenga o no valor nutritivo, y cuya adición intencionada a los productos alimenticios, con un propósito tecnológico en la fase de su fabricación, transformación, preparación, tratamiento, envase, transporte o almacenamiento, tenga, o puede esperarse razonablemente que tenga, directa o indirectamente, como resultado que el propio aditivo o sus subproductos se conviertan en un componente de dichos productos alimenticios.

## **26.6. MANIPULACIÓN DE CARNES O PRODUCTOS ANIMALES.**

En el art. 364.2 se contemplan una serie de supuestos, que se castigan con la misma pena del apdo 1º. Son los siguientes :

*1º. Administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines distintos a los autorizados*

*2º. Sacrificar animales de abasto o destinar sus productos al consumo humano, sabiendo que se les ha administrado las sustancias mencionadas en el nº anterior.*

*3º. Sacrificar animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos mediante sustancias de las referidas en el apartado 1º.*

*4º. Despachar al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los periodos de espera reglamentariamente previstos.*

## **26.7. ENVENENAMIENTO O ADULTERACIÓN DE AGUAS POTABLES O SUSTANCIAS ALIMENTICIAS.**

Se castiga en el art. 365 *al que envenenare o adulterare con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas".*

**Pena :** Prisión de dos a seis años.

La consumación se produce por el hecho de envenenar o adultera las aguas potables o sustancias alimenticias destinadas al uso humano. No es necesario que se produzca resultado dañoso alguno. Es posible la tentativa.

Si se produce muerte o lesiones, se estará ante un concurso de delitos.

— **Medidas aplicables a los artículos anteriores.**

Dispone el art. 366 que en el caso de los delitos comprendidos entre los arts. 359 a 365, se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, fabrica, laboratorio o local por tiempo de hasta cinco años, y en casos de especial gravedad, el cierre definitivo.

— Delitos contra la salud pública por imprudencia grave.

Según el art. 367 : *Si los hechos previstos en los arts. Anteriores fuesen realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado.*

Los delitos expuestos contra la salud pública, según los casos, pueden ser cometidos por dolo directo, eventual y también por imprudencia grave.

**26.8. TRAFICO ILEGAL DE DROGAS : Conceptos.**

Se encuentra dentro del cap. III del Tít. XVII que se ocupa de los delitos contra la salud pública. Después de los delitos contra la propiedad es el delito más frecuente.

— **Conceptos.**

El art. 368 del C.P. castiga a los que ejecuten actos de cultivo, elaboración y tráfico o de otro modo promuevan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes, o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines.

Según el Convenio Único de 1961, por cultivo se entiende el cultivo de la adormidera, del arbusto de la coca o de la planta de cannabis. Tráfico ilícito es el cultivo o cualquier tipo de tráfico de estupefacientes, contrario a las disposiciones de la presente Convención. Se entiende por fabricación, todos los procedimientos, distintos para la producción, que permitan obtener estupefacientes, incluidas la refinación y la transformación de unos estupefacientes en otros.

Habrá que entender como sustancias estupefacientes las sustancias comprendidas en las listas que figuran a continuación del Convenio único de 1961, y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional con arreglo a dicho Convenio, más lo que se declare expresamente dentro de España.

Los psicotrópicos se regulan en el R.D. 2829/1977, de 6 de octubre conforme al Convenio sobre sustancias psicotrópicas de Viena de 21 de febrero de 1971.

**26.9. DELITOS.**

El Código distingue entre sustancias o productos que causen grave daño a la salud y los demás supuestos.

— Sustancias o productos que causen grave daño a la salud.

Se castiga en el art. 368 a *los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, las posean con aquellos fines ... si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño para la salud.*

**Pena** de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito.

— Promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal.

Recoge el art. 22 de la Ley de 8 de abril de 1967, que *no se permitirán otros usos de los estupefacientes que los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a la presente Ley.*

Al no existir una enumeración legal de las drogas que causen grave daño a la salud, como hacen otras legislaciones, hay que recurrir a la jurisprudencia.

Tenencia : Castiga el Código, según el art. 368, *a quienes posean drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para ejecutar actos de cultivo, elaboración o tráfico, así como para promover, favorecer o facilitar su consumo ilegal.*

Sin embargo, la dificultad estará en deslindar la cantidad que pueda estimarse para el consumo y la destinada al tráfico y habrá que estar a cada caso concreto, aunque la jurisprudencia tiene fijados unos criterios.

En cuanto a la donación a terceros, el donante comete el delito, pues su conducta facilita el consumo ilegal, aunque la jurisprudencia ha considerado en alguna sentencia que es impune la donación a un drogadicto y lo mismo para los casos de permuta.

— Sustancias o productos que no causen daño a la salud.

También se castiga en el art. 368 los mismos supuestos de cultivo, elaboración, etc., cuando no causen grave daño a la salud, pues así se desprende de la frase en los demás casos.

**Pena** de prisión de uno a tres años y multa en tanto al duplo del valor de la droga objeto del delito.

Tampoco hay un catálogo que recoja las que no causan grave daño a la salud por lo que hay que recurrir a la jurisprudencia.

— **Grados de ejecución :**

La consumación se produce en el momento en que el sujeto puede disponer de la droga ; no es necesario que se tenga físicamente, pues a veces pertenece de forma compartida. Es posible la comisión por omisión.

En el tráfico de estupefacientes todos los actos iniciales de ejecución son ya consumativos.

## **26.10. SUPUESTOS AGRAVADOS.**

Se dan dos tipos agravados, de primer y segundo grado, previstos en los arts. 369 y 370. Aunque no se especifica la diferencia entre sustancias que causen grave daño a la salud y los demás casos, de manera expresa, tal división subyace en los diferentes supuestos.

a') De primer grado.

Dispone el art. 369 : *Se impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las respectivamente señaladas en el art. anterior y multa en tanto al cuádruplo cuando :*

*1º. Las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de 18 años o disminuidos psíquicos, o se introduzcan o difundan en centros docentes, en centros, establecimientos y unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros asistenciales.*

*2º. Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de*



*los mismos.*

*3°. Fuere de notoria importancia la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas objeto de las conductas a que se refiere el art. anterior.*

La cantidad (de notoria importancia en psicotrópicos) es aquella que puede producir 200 dosis. Si son varios los autores detenidos no cabe hacer un cálculo de la parte que le correspondería a cada uno, pues todos responden por el total.

*4°. Las citadas sustancias o productos se faciliten a personas sometidas a tratamiento de rehabilitación o deshabitación.*

Por otra parte, con mucha frecuencia se tropezará con problemas de prueba, pues quien facilita la droga ha de conocer que el sujeto pasivo se encuentra en período de deshabitación o rehabilitación.

*5°. Las referidas sustancias o productos se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.*

*6°. El culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional.*

No debe confundirse la asociación con la coautoría, pues es precisa una cierta continuidad temporal o duración que sobrepase la simple y ocasional consorciabilidad para el delito.

*7°. El culpable participe en otras actividades delictivas organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.*

*8°. El culpable fuere autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador y obrase con abuso de su profesión, oficio o cargo.*

*9°. Se utilice a menores de 16 años para cometer estos delitos.*

b') Cualificaciones de segundo grado.

Dispone el art. 370 : *Los Jueces o Tribunales impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las señaladas en el art. anterior y multa del tanto al séxtuplo cuando las conductas en le definidas sean de extrema gravedad, o cuando se trate de los jefes, encargados o administradores de las asociaciones mencionadas en su numero 6°. En este ultimo caso, así como cuando concurra el supuesto previsto en el nº 2 del mencionado art., la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna de las medidas siguientes :*

1. Disolución de la organización o asociación o clausura definitiva de sus locales o de los establecimientos abiertos al público.
2. Suspensión de las actividades de la organización o asociación o clausura de los establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a 5 años.
3. Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años.

Cuando se trate de jefes, administradores o encargados de las asociaciones u organizaciones mencionados : N° 6 que sólo comprende las conductas de difundir las sustancias o productos y no comprende, por el contrario, los actos de elaboración y cultivo. No obstante, no hay que confundir la organización que equivale a banda,

con el grupo criminal. Este es la unión mas o menos esporádica de dos o más sujetos para la comisión de un delito; la banda –organización–, por el contrario, requiere la unión de por lo menos tres individuos, dirigidos por uno de ellos, que es sujeto a quien se obedece y acatan sus decisiones en cuanto a la forma de desarrollarse la actividad criminal, con papeles de representación perfectamente distribuidos y que demuestran grado consumativo. Y un objeto que va más allá de la realidad de un acto singularizado.

Las **penas** se extienden de trece años y seis meses hasta veinte años y tres meses. Por el contrario, para los supuestos en que no se ocasione un grave daño para la salud, la pena es de cuatro años y seis meses a seis años y nueve meses. No obstante hay que tener presente la poca efectividad que tendrá la pena de multa porque casi la totalidad de los detenidos son insolventes.

Las sanciones actuales pueden llevar a situaciones realmente graves : Familiar o amigo que introduce una papalina de cocaína a un interno de una prisión, la pena sería de prisión de nueve a trece años y seis meses.

### **Disposiciones comunes a la pena de multa :**

Para todos los supuestos de pena de multa el art. 377 establece unas normas generales al disponer : *Para la determinación de la cuantía de las multas que se impongan en aplicación de los arts. 368 a 372, el valor de la droga objeto del delito o de los géneros o efectos intervenidos será el precio final del producto o, en su caso, la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener.*

### **26.11. COMISO.**

Dispone el art. 374 : *1. A no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicos, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el art. 371, los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos, de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los arts. anteriores o provengan de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar. 2. A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias. Dicha autoridad podrá acordar asimismo que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, los bienes, efectos o instrumentos de lícito comercio puedan ser utilizados provisionalmente por la policía judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas. 3. Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado.*

### **26.12. ACTOS PREPARATORIOS.**

La LO 8/1992, de 23 de diciembre, a fin de adaptar la legislación española a la Convención de Naciones Unidas sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, ratificada por España el 3 de julio de 1990, incorporó nuevos tipos penales en el CP, parte de los cuales se mantienen en el Código de 1995.

a) El tipo básico se contempla en el art. 371.1 donde se castiga al *que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines.*

**Pena** de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los géneros o efectos.

Estas penas resultan injustas al no hacerse distinción en cuanto que los actos preparatorios persigan un delito relacionado con sustancias o productos que causen grave daño a la salud o que no lo causen, como se distingue en el art. 368 CP.

b) Supuestos agravados :

En el art. 371.2 se agravan las penas *cuando las personas que realicen los actos descritos en el apartado anterior pertenezcan a una organización dedicada a los fines en él señalados, y la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, organiza-dores o administradores de esas asociaciones u organizaciones.*

**Penas** : Las previstas en el párrafo 1 en su mitad superior. Los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y las demás medidas previstas en el art. 370. Tampoco aquí hay distinción con respecto de la pena por el tipo de droga.

— **Principio de la universalidad de la ley penal**

Conforme al art. 23.4 de la LOPJ es competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos : Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. Para que sea de aplicación lo previsto en el párrafo anterior es necesario que *el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este ultimo caso, no haya cumplido la condena. Si solo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.*

— **Extradición.**

La LOPJ mantiene el principio de la comunidad de intereses en este tema.

No es necesario hacer ninguna referencia especial en los modernos tratados de extradición, pues el tráfico ilegal de estupefacientes es un delito previsto, salvo alguna posible excepción, con carácter general en los tratados de leyes y extradición de los distintos países.

— Delitos cometidos por personas cualificadas.

En el párrafo 1º del art. 372 se establece, que además de la pena correspondiente en cada caso, se impondrá pena de inhabilitación cuando los hechos cometidos en el capítulo III, *fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.*

**Pena** : Además de la que corresponda por el delito cometido, inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los hechos fueren realizados por autoridad, o agente de la misma, en el ejercicio de su cargo.

**26.13. RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Dispone el art. que *los pagos que se efectúen por el penado por uno o varios de los delitos a que se refieren los arts. 368 a 372 se imputarán por el orden siguiente 1º. A la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios. 2º. A la indem-nización del Estado por el importe de los gastos que se hayan hecho por su cuenta en la causa. 3º. A la multa. 4º. A las costas del acusador particular o privado cuando se imponga en la sentencia su pago. 5º. A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia*

*entre los interesados, hubiera sido más correcto hacer referencia a acusado y procesado.*

El contenido de este art. es prácticamente el mismo que el del 126.1, la diferencia más importante es que la multa pasa en aquel art. al tercer lugar, mientras que en el 126 se encuentra al final. Hubiera sido más correcto hacer referencia a acusado y procesado.

— Situaciones concursales entre la ley de Contrabando y el Código penal.

La doctrina está dividida : Línea del concurso ideal de delitos o de normas. Hay que estimar que estamos ante un concurso ideal de delitos, por lo que será de aplicación el art. 77 del C.P. en base a que :

a) El bien jurídico tutelado es distinto, la salud pública en el C.P. y fines económicos y recordatorios en la ley de Contrabando.

b) Además hay actos posteriores al contrabando de elaboración, tráfico, etc., por el propio introductor.

No obstante, para estos supuestos, algún autor mantiene que el art. 368 debe excluir el contrabando, oponiéndose a la duplicidad de sanciones. En cuanto a la consumación del contrabando será cuando se introduzca en territorio nacional.

La jurisprudencia se viene manteniendo en la línea de considerar concurso de delitos la introducción de drogas tóxicas en territorio nacional, con la intención de transmitirla a terceros.

— Jurisprudencia internacional.

Se recoge en el art. 375 un supuesto de reincidencia internacional. Dispone : *Las condenas de Jueces o Tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en los arts. 368 a 372 de este capítulo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo a derecho español.*

## **26.14. ABANDONO DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA.**

— **Arrepentidos.**

Dispone el art. 376 que *en los delitos previstos en los arts. 368 a 372, los Jueces o Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades reconociendo los hechos en que hubiera participado y haya colaborado activamente con éstas, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.*

Ésta posibilidad puede llevar a veces a inculpar a personas que no han participado, aunque se estime que no es fácil que un interrogador sin escrúpulos con la colaboración del arrepentido pueda conseguir la condena de personas no culpables en un delito concreto.

27

## **SEGURIDAD DEL TRAFICO**

El cap. IV del Tít. XVII, Lib. II del C.p. los recoge. Se trata de unos delitos con un alto índice de cifra negra. De otra parte, las condenas son muy pocas. También hay que tener en cuenta la intervención de las compañías

de seguros, pues lo normal es que a veces se llegue a un pacto entre autor y víctima.

## **27.1. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO : CONDUCCIÓN BAJO**

### **LA INFLUENCIA DE DROGAS TÓXICAS O BEBIDAS ALCOHÓLICAS.**

Se castiga en el art. 379 al *que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas.*

**Pena :** Arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho de conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

El bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico.

El sujeto activo del delito es quien conduce. El sujeto pasivo es la colectividad. No exige el Código que se produzca un riesgo. Lo decisivo es que se conduzca bajo la influencia de tales sustancias e influido de forma negativa, es decir, restando seguridad a su capacidad para conducir. Estamos una vez más ante los problemas de prueba en el Derecho Penal.

La prueba de alcoholemia no es suficiente, pues es necesario que ejerza influencia en su capacidad para conducir. El atestado policial no es suficiente, pues tiene que ser ratificado en el juicio oral. Para poder demostrar la influencia del alcohol se hacen otras pruebas complementarias, como comprobar si el conductor camina correctamente, forma de hablar, etc. Como el conductor tiene derecho a una segunda medición y a un análisis de sangre, si el agente que hizo la prueba de alcoholemia no le comunica estos derechos la prueba es nula.

A pesar de ello, recoge la sent. de 7 jul. 1989 que *no discutida siquiera la tasa de alcoholemia de los 2 gramos de cada 1.000 centímetros cúbicos de sangre, es preciso reconocer que la influencia de la impregnación alcohólica en la conducción de su vehículo por parte de aquél, en el presente caso, dada la alta tasa de alcohol que den la sangre, es consecuencia ineludible de la misma.* Se autoriza hasta \* **0,5 gramos por litro de alcohol en sangre**, reduciéndola en supuestos especiales. Esta tasa es a efectos administrativos y no penales, aunque sirva como referencia.

Cuando quien conduce con una tasa de alcohol en sangre inferior a 0.5 con una influencia negativa clara en sus facultades para conducir, se produce el delito, aunque quizá no sea punible debido al error que puede amparar al conductor que desconoce que el alcohol en pequeñas cantidades le afecta en su capacidad para conducir correctamente, dado que solo son punibles las conductas dolosas.

Hay jurisprudencia con respecto a la ingestión de alcohol, pero apenas existe para supuestos en que se haya probado que una persona conducía abajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes, en las que resulta mucho más difícil detectar que el sujeto conduce bajo su influencia.

## **27.2. NEGATIVA A REALIZAR LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA.**

Se castiga en el 380 al *conductor que requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el art. anterior, siendo castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el art. 556 de este Código.*

**Pena :** Prisión de seis meses a un año.

La pena resulta excesiva si se tiene en cuenta que el delito de conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas

tiene una pena de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses, además de la privación del derecho de conducir vehículos a motor y ciclomotores por más de uno y hasta cuatro años. De todos modos **viola el art. 24.2 de la Constitución donde se garantiza el derecho a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y está en su derecho de no aportar pruebas que le perjudican.**

Sí comete delito de desobediencia el que se niegue a hacer la prueba de alcoholemia sin estar bajo los efectos de aquellas sustancias, pues al no haber cometido delito, la Constitución no le protege.

Para combatir la negativa a la prueba de alcoholemia, y evitar la impunidad, hay que buscar otras fórmulas, como puede ser autorizar a quien legalmente pueda practicar la misma a llevar detenido ante la autoridad judicial a quien se niega a realizarla.

### **27.3. CONDUCCIÓN TEMERARIA.**

Se castiga en el art. 381 al *que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o integridad de las personas.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por un tiempo superior a un año y hasta seis.

El bien jurídico protegido es la seguridad de las personas.

Consiste la acción en conducir un vehículo a motor o ciclomotor con temeridad manifiesta, imprudencia grave, apreciada con facilidad por terceros.

Estamos ante un delito de peligro concreto y el riesgo puede ser tanto para terceros ajenos al vehículo, como para los acompañantes del conductor, aunque si los acompañantes aceptan el riesgo, no habrá responsabilidad para el conductor. La conducta ha de ser dolosa. La consumación se produce en el instante en que se pone en peligro la vida o la integridad de las personas.

### **27.4. CREACIÓN DE GRAVE RIESGO PARA LA CIRCULACIÓN.**

En el art. 382 se prevén dos supuestos en los que se origina un grave riesgo para la circulación. Son :

#### **a) Cuando el riesgo grave se origine :**

*Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daños de la señalización, o por cualquier otro medio (art. 382.1º).*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años o multa de tres a ocho años.

b) *No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo (art. 382.2º).*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años o multa de tres a ocho meses.

El que comete el delito previsto en el nº 1 no tiene la obligación que exige la conducta del nº 2, pues por los mismos hechos no se le puede condenar dos veces.

— **Concurso.**

Dispone el art. 383, en su párrafo 1º : *Cuando con los actos sancionados en los arts. 379, 381 y 382 se ocasionará, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan solo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya ocasionado.*

La ley contempla supuestos en los que por imprudencia se cause un resultado de muerte o lesiones teniendo que remitirnos a los arts. 142 y 152. Si los resultados fueran dolosos, estaríamos ante un concurso de delitos, no alcanzando el autor los beneficios del art. 383 al autor.

#### — **Individualización de la pena.**

En la aplicación de las penas establecidas en los citados arts., procederán los Jueces y Tribunales según su prudente arbitrio sin sujetarse a las reglas prescritas en el art. 66 que se refiere a la aplicación, por Jueces y Tribunales, de las circunstancias atenuantes o agravantes.

#### — **Supuestos agravados de conducción temeraria.**

En el art. 384 se prevén dos supuestos :

a) Según que la conducción se realice con consciente desprecio para la vida de los demás, o cuando el conductor de un vehículo a motor lo hace con consciente desprecio de la vida de los demás, realizando la conducta descrita en el art. 381 (art. 384.1º).

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por un tiempo de seis a diez años.

Se trata de un delito de peligro concreto. La dificultad estará en la valoración de cuando se conduce conscientemente despreciando la vida de los demás y a su vez se ponga en peligro la vida o integridad de otras personas. Al quedar los resultados lesivos que se puedan ocasionar fuera de las previsiones del art. 383 se plantearan problemas concursales.

La jurisprudencia se ha pronunciada en pocos casos sobre este delito, pues casi todos los procedimientos iniciados se resolvieron con imprudencia temeraria (hoy imprudencia grave).

#### b) **Cuando no haya concreto peligro para la vida.**

Concorre cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas. (art. 384, párrafo 2º).

**Pena** : Prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis a diez años.

El delito ahora es de peligro abstracto, pues no se pone en concreto peligro la vida o integridad de las personas. En ambos casos las conductas han de ser dolosas.

### **27.5. COMISO.**

Dispone el art. 385 : *El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el art. anterior, se considerará instrumento del delito a los efectos del art. 127 de este Código.*

El comiso del vehículo sólo comprende los supuestos del art. 384 : Conductores homicidas, nó en los demás del capítulo, aunque se produzcan resultados de muerte.

## FALSEDADES

Título XVIII del Lib. II del CP.

### 28.1. FALSIFICACIÓN DE MONEDA

Históricamente estaba incluida entre los crímenes *Laesae Magestatis Humanae* y llegó a condenarse con la pena de muerte.

La pena fijada en el CP sigue siendo excesiva y la cifra de delito desconocido es muy elevada, pues aunque son bastantes los procedimientos iniciados por presuntos delitos, las condenas prácticamente no existen.

#### 1. Concepto de moneda.

Dispone el art. 387 que : *A los efectos del art. anterior se entiende por moneda la metálica y papel moneda de curso legal. A los mismos efectos se considerarán moneda las tarjetas de crédito, las de débito y los cheques de viaje. Igualmente se equipararán a la moneda nacional, la de la Unión Europea y las extranjeras.*

La indicada protección se deduce también de la reincidencia internacional contemplada en el art. 388, así como en, materia de perseguibilidad, siendo competentes los Tribunales españoles para enjuiciar los delitos cometidos e el extranjero.

#### 2. Falsificación de moneda.

Se castiga en el art. 386 : *1º. El que fabrique moneda falsa. 2º. El que la introduzca en el país. 3º. El que la expendá o distribuya en connivencia con los falsificadores o introductores.*

**Pena :** Prisión de ocho a doce años y multa de tanto al décuplo del valor aparente de la moneda.

#### a) Fabricación de moneda falsa.

El bien jurídico protegido es doble : De una parte la seguridad del tráfico monetario nacional e internacional, y de otra, los intereses económicos de las personas que directamente resultan perjudicadas.

Sujeto activo son los que materializan la falsificación. Sujeto pasivo, de una parte es el Estado y de otra las personas que directamente resulten perjudicadas.

Si la falsificación está tan mal hecha que es fácilmente detectable por una persona media, se estará ante una tentativa, o incluso ante una conducta atípica si su fabricación es tan burda que prácticamente es imposible engañar a nadie.

Si lo que se falsifica es cualquier moneda que no es de curso legal, habrá estafa pero no falsedad.

Solo es punible la comisión dolosa, no cabe el dolo eventual.

#### b) Introducción de moneda falsa.

La acción consiste en introducir dentro del territorio nacional moneda falsa, con conocimiento de que la moneda no es auténtica. No es necesario que la moneda se ponga en circulación.



Solo es punible la conducta dolosa con dolo directo.

c) Expende o distribuir moneda falsa.

Se exige aquí que quien expende o distribuye ha de hacerlo de acuerdo con los falsificadores o con quienes introdujeron la moneda en territorio nacional.

Si el sujeto que expende o distribuye la moneda falsa no está de acuerdo con los falsificadores o introductores su conducta estará tipificada en el párrafo 2º del 386.

Como en los supuestos anteriores solo es punible la comisión dolosa.

3. Tenencia de moneda falsa para su expedición o distribución.

Dispone el art. 386.2º : *La tenencia de moneda falsa para su expedición o distribución será castigada con la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al valor de aquella y al grado de connivencia con los autores mencionados en los números anteriores.*

El sujeto activo ha de ser un tercero que no participó en la fabricación o introducción. A veces será difícil poder demostrar el elemento subjetivo, es decir la voluntad de transmitir la moneda falsa a terceros, por lo que los Tribunales han de recurrir a criterios objetivos como puede ser la cantidad de moneda falsa que se encuentra en su poder.

Sólo es posible la conducta dolosa.

**Individualización de la pena :**

Los Tribunales a la hora de rebajar la pena en uno o dos grados deben tener en cuenta el valor de la moneda ocupada y el grado de connivencia con los que fabricaron la moneda falsa, la introdujeron en el país o quien les proporcionó la misma.

4. Adquisición de moneda falsa para ponerla en circulación.

En el inciso final del art. 386.2º *se castiga al que sabiéndola falsa, adquiera moneda con el fin de ponerla en circulación.*

**Pena :** De ocho a doce años y multa del décuplo del valor aparente de la moneda.

El sujeto activo del delito ha de conocer la falsedad de la moneda, por lo que sólo es posible la forma dolosa, no cabe el dolo eventual.

5. Distribución de moneda falsa recibida con buena fe.

Se castiga en el art. 386.3º *al que habiendo recibido de buena fe moneda falsa, la expenda o distribuya después de contarle su falsedad.*

**Pena :** Arresto de nueve a quince fines de semana y multa de seis a veinticuatro meses, si el valor aparente de la moneda es superior a 50.000 pesetas. En realidad en estos supuestos se estaría ante un delito de estafa cuando la cantidad de dinero falso entregado fuera superior a cincuenta mil pesetas. Cuando la cuantía no supere las 50.000 pesetas, será una falta del art. 629.

6. Reincidencia internacional.

Dispone el art. 388 que *la condena de un Tribunal extranjero, impuesta por delito de la misma naturaleza de los previstos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los jueces o tribunales españoles a los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente haya sido cancelado a pueda serlo con arreglo a derecho español.*

La posible estimación de reincidencia comprende también los tipos comprendidos en el art. 389 relativos a falsificación de sellos de correos o efectos timbrados.

## **28.2. FALSIFICACIÓN DE SELLOS Y EFECTOS TIMBRADOS.**

En el art. 389 se contemplan dos supuestos :

### a) Falsificación y venta de sellos de correos o efectos timbrados :

Se castiga en el párrafo 1º art. 389 *al que falsificare o expendiere, en connivencia con el falsificador, sellos de correos o efectos timbrados, o los introdujere en España conociendo su falsedad.*

**Pena :** Prisión de seis meses a tres años.

Las conductas tipificadas son tres :

- a) Falsificar.
- b) Exender de acuerdo con el falsificador.
- c) Introducirlos en España a sabiendas de su falsedad.

El art. 15 del Reglamento para el impuesto del timbre del Estado de 1956 da una relación de los efectos timbrados. En cuanto a sellos de correos hay que tener en cuenta lo que dispone el Reglamento de 1964.

### b) La distribución por quien los adquirió de buena fe :

Utilización de sellos o efectos de correo por quien los adquirió de buena fe : *Se castiga en el párrafo 2º del 389 al adquirente de buena fe de sellos de correos o efectos timbrados que, conociendo su falsedad, los distribuyera en cantidad superior a 50.000 ptas.*

**Pena :** Arresto de ocho a doce fines de semana, y, si únicamente los usara, por la misma cantidad, con la pena de multa de tres a doce meses.

Solo es posible la conducta dolosa. La consumación se produce en el momento de cederlos a otros, y éstos estar en situación de disponer de los mismos. Cabe la tentativa.

## **28.3. FALSEDAD DE DOCUMENTOS PÚBLICOS, OFICIALES Y MERCANTILES.**

Cap. II, del Tít. XVIII, Lib. II.

### 1. Consideraciones generales.

Con la falsificación el sujeto activo del delito altera los documentos de forma que sirvan como medio de prueba de algo distinto de la verdad. Además , la falsedad ha de recaer sobre elementos fundamentales del documento de modo que afecte su integridad.

Bien jurídico protegido. Son diversos, por lo que una fórmula intermedia es la que estima que es la seguridad y autenticidad del tráfico jurídico.

Las falsedades no son delitos de engaño, sino que atacan los medios de prueba documentales. Son delitos de peligro. Estos delitos pueden cometerse también por omisión, pues cabe que la persona que esté obligada a reflejar determinados datos en un documento no lo haga. También es posible la comisión por imprudencia grave por parte de autoridad o funcionario público.

La consumación tiene lugar en el momento en que el documento falsificado se incorpora al tráfico jurídico para que resulte eficaz.

Es necesario que la incorporación del documento al tráfico legal represente al menos un peligro para determinados bienes jurídicos.

La falsedad puede concurrir con otros delitos, siendo o más frecuente el delito de estafa.

## 2. Concepto de documento.

Viene en el art. 26, y plantea problemas en su interpretación.

## 3. Documentos públicos, oficiales y mercantiles.

También surgen problemas con respecto a lo que ha de entenderse por cada una de estas clases de documentos :

### a) **Documentos públicos :**

Hacen referencia a los documentos públicos el art. 596 de la LEC, así como el art. 1216 del Cc.

En realidad en el nº 3 del art. 356 de la LEC es donde se refleja lo que son documentos públicos.

### b) **Documentos oficiales :**

Viene a coincidir con los documentos públicos.

### c) **Documentos mercantiles :**

Son todos los que reflejan una operación mercantil o de comercio.

## **28.4. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO**

### **PÚBLICO.**

Se castiga en el art. 390.1 a *la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad.*

**Pena :** Prisión de tres a seis años , multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial de tres a seis años.

El texto legal dispone que la falsificación sea en el ejercicio de sus funciones, por lo que se exige que además de tal condición se actúe abusando de éstas y de forma injusta.

También incluye en el art. 390.2 al responsable de cualquier confesión religiosa que incurra en alguna de las conductas descritas en los números anteriores.

Los supuestos de falsedades que se castigan en el art. 390 son :

1º. *Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.*

Es decir, que el elemento o requisito que se falsea ha de tener entidad suficiente como para que el documento pueda surtir los efectos que pretendía el falsificador.

2º. *Simulando un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad.*

Es necesario que la simulación esté lo suficientemente lograda que pueda surtir efectos como prueba.

3º. *Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que se hubieran hecho.*

Las personas que presuntamente han intervenido pueden ser reales, ficticias o incluso fallecidas.

4º. *"Faltando a la verdad en la narración de los hechos".*

Se trata de lo que la doctrina y la jurisprudencia conoce como falsedades ideológicas.

La falsedad ha de afectar a elementos esenciales y fundamentales del documento, en cuanto inciden en su fe probatoria.

5º *"Falsedad cometida por responsable de confesión religiosa".*

Se castiga en el art. 390.2 al responsable de cualquier confesión religiosa que incurra en alguna de las conductas descritas en los números anteriores, respecto de actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las cosas o en el orden civil.

**Pena :** Prisión de 3 a 6 años, multa de 6 a 24 meses e inhabilitación especial de 2 a 6 años.

### **28.5. FALSEDADES COMETIDAS POR IMPRUDENCIA GRAVE.**

Se castiga en el art. 391 a la autoridad o funcionario público que por imprudencia grave incurriera en alguna de las falsedades previstas en el art. anterior o diere lugar a que otro las cometa.

**Pena :** Multa de 6 a 12 meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a 1 año.

Resuelve el nuevo Código los problemas planteados con respecto al CP derogado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, referente a cuales eran las falsedades que podían cometerse por imprudencia.

Actúa de esta forma quien infringe el deber de cuidado que le es exigible. El otro que la cometa ha de ser un

particular o funcionario fuera de sus funciones, que cometerá el delito de forma dolosa.

## **28.6. OTRAS FALSEDADES.**

### — Falsedad cometida por particulares

Se castiga en el art. 392 al *particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apdo 1º del art. 390 .*

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Particular, a efectos de las falsedades, será todo aquel que no es autoridad ni funcionario público.

### — Presentación en juicio del documento falso o para perjudicar a otro

Se castiga en el art. 393 al *que, sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.*

El documento del que se hace uso puede haber sido falsificado tanto de forma dolosa como por imprudencia grave y el presentar en juicio ha de ser con la idea de beneficio propio o perjuicio de tercero. No es necesario que se produzca un resultado y sólo es punible la conducta con dolo directo.

### — Falsificación de despachos telegráficos

Se castiga en le art. 394.1 a *la autoridad o funcionario público encargado de los servicios de telecomunicación que supusiere o falsificare un despacho telegráfico u otro propio de dichos servicios.*

**Pena** : Prisión a seis meses a tres años de inhabilitación especial por tiempo de 2 a 6 años.

Los particulares pueden participar con el sujeto activo como inductores o coope–radores necesarios.

Para la consumación el despacho ha de ser puesto en circulación, no siendo necesario que surta cualquier tipo de efectos. Es posible la tentativa.

### — Uso del despacho falso

Según el art. 394.2 el que a sabiendas de su falsedad, hiciere uso del despacho falso para perjudicar a otro, será castigado con la pena inferior en grado a la seña–lada a los falsificadores.

El contenido de este precepto es similar al del art. 393, al que me remito, con la salvedad de que aquí no se menciona la presentación en juicio.

## **28.7. FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PRIVADOS**

Sección segunda del Cap. II, Tít. XVIII, Lib. II.

### 1. Concepto.

No se da un concepto de documento privado en el Código, ni tampoco en el resto del ordenamiento jurídico. En principio pueden considerarse documentos privados, por exclusión del resto de documentos a que hace referencia el C.p., todos aquellos que no fueran públicos, oficiales o mercantiles.

Este concepto por exclusión es insuficiente.

Rodríguez Devesa, ob. cit., pág. 998, escribe : Los caracteres del documento privado serán : 1º, escrito ; 2º, con un contenido de pensamiento incorporado ; 3º, destinado al tráfico jurídico, y 4º, que no sea un documento público oficial, mercantil, de identidad o certificado.

En todo caso, ha de tener un contenido de valor y trascendencia jurídica y para que pueda tener relevancia penal ha de confeccionarse con la finalidad de ser incorporado al tráfico jurídico y tener idoneidad para inducir a error al sujeto pasivo.

2. Se castiga en el art. 395 al *que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del ap. 1 del art. 390.*

**Pena** : Prisión de 6 meses a 2 años.

Los **requisitos** que exige el tipo penal son :

a) Realizar alguna de las falsedades de los números 1º, 2º y 3º del art. 390, con lo que se excluyen las falsedades ideológicas.

b) Que la falsedad se lleve a cabo para perjudicar a otro.

Sólo es punible el dolo directo. Es posible la tentativa.

— Documento privado y documento oficial por incorporación.

La jurisprudencia pese a haber restringida su criterio en esta materia, al rectificar en los últimos años, sigue manteniendo que un documento privado falso puede convertirse en documento oficial cuando se incorpora a un procedimiento público con la finalidad de que produzca efectos oficiales. La falsedad del documento privado ha de estar preordenada a que surta tales efectos.

3. Presentación de documento falso en juicio o para perjudicar a otro.

Dispone el art. 396 : *El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en el art. anterior, incurrirá en la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.*

## **28.8. FALSIFICACIÓN DE CERTIFICADOS.**

La sección tercera del cap. II, tít. XVIII, Lib. II contempla tres supuestos : Librar certificado falso por facultativo, Por autoridad o funcionario público y Falsificación de certificados por particulares.

1. Libramiento de certificado falso por facultativo.

Se castiga en el art. 397 al *facultativo que librare certificado falso.*

**Pena** : Multa de 3 a 12 meses.

Por facultativo habrá que entender todo aquel que tiene una titulación de rango universitario, como médicos, farmacéutico, licenciado en derecho, arquitectos, ingenieros, economistas, etc.

Certificado : No es documento público, oficial, mercantil, ni siquiera documento privado, aunque a veces sea

difícil separarlos y fácil confundirlos. Certificado es el documento que un facultativo facilita a un tercero en el que hace constar datos en base a las atribuciones que legalmente tiene para en el ejercicio de su profesión.

Sólo son posibles las conductas dolosas.

La consumación se produce con la confección del certificado falso.

## 2. Certificado falso emitido por autoridad o funcionario público.

Se castiga en el art. 398 a *la autoridad o funcionario público que librare certifica—ción falsa.*

**Pena** : Suspensión de 6 meses a 2 años.

## 3. Falsificación de certificado por particulares.

Se castiga en el art. 399.1 al *particular que falsificare una certificación de las desig—nadas en los arts. anteriores.*

**Pena** : Multa de 3 a 6 meses.

Por particular hay que entender todo el que no sea facultativo, autoridad o funcio—nario público.

## 4. Uso de certificación falsa.

Se castiga en el art. 399.2 *al que hiciere uso, a sabiendas, de certificación falsa".*

**Pena** : Multa de 3 a 6 meses.

La conducta del uso de la certificación falsa sólo se castiga cuando se lleva a cabo por los particulares. No es necesario que se produzca resultado alguno.

Sólo es posible la conducta dolosa.

— DISPOSICION GENERAL A LAS FALSEDADES :

El cap. III del Tít. XIX, Lib. II afecta a los dos primeros capítulos del título.

Dispone el art. 400 que *la fabricación o tenencia de útiles, materiales, instru—mentos, sustancias, máquinas, programas de ordenador o aparatos, específicamente destinados a la comisión de los delitos descritos en los capítulos anteriores, se castigarán con la pena señalada en cada caso para los autores.*

## **28.9. USURPACIÓN DEL ESTADO CIVIL.**

Cap. IV, Tít. XVIII, Lib. II.

Se castiga en el art. 401 *al que usurpare el estado civil de otro.*

**Pena** : Prisión de 6 meses a 3 años.

Usurpar equivale a suplantar a otro.

En la filiación hay que tener en cuenta el nombre, apellidos y otros datos perso—nales. El nuevo Código no

tipifica una filiación imaginaria.

Sólo es punible la conducta dolosa. Cabe el uso de nombre supuesto por causa justa.

La consumación se produce en el acto de suplantación.

## **28.10. USURPACIÓN DE FUNCIONES PUBLICAS E INTRUSISMO.**

Cap. V del Tít. XVIII, Lib. II.

### **1. Usurpación de funciones públicas.**

Se castiga en el art. 402 al *que ilegítimamente ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter oficial*.

**Pena** : Prisión de uno a tres años.

El bien jurídico protegido es el ejercicio de las funciones.

Sujeto pasivo es el Estado en cuanto garante del buen funcionamiento de la administración pública.

El concepto de autoridad o funcionario no es que se da en el art. 24 del C.p., sino que hay que ir al concepto civil o administrativo de los mismos.

La consumación se produce con el ejercicio del acto.

### **2. Intrusismo.**

Se castiga en el párrafo 1º del art. 403 al *que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente ... Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviese en posesión de dicho título....*

El bien jurídico protegido es doble : Por una parte, el derecho de la administración de expedir títulos que garantizan la competencia profesional ; de otra, los intereses de los ciudadanos de ser atendidos por profesionales capacitados.

También se tutelan otros intereses como son los de los Colegios Profesionales :

#### **a) Ejercicio de una profesión sin título académico :**

**Pena** : Multa de 6 a 12 meses.

El título puede ser expedido en España o en país extranjero, siempre que sea reconocido en España.

Sólo son posibles las conductas dolosas.

Cabe la causa de justificación de estado de necesidad, como podría ser el caso de quien teniendo algunos conocimientos pone una inyección a quien por urgencia la necesita y resulta difícil encontrar un ATS.

Si el sujeto que comete el delito cobra por el ejercicio de los actos que no está autorizado incurre en la agravante de precio del art. 22.3.



b) Ejercicio profesional sin título oficial :

En el inciso 2º del párrafo 1º del art. 403 se castiga al que ejercitare actos propios de una profesión cuando *la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacidad necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título.*

**Pena** : Multa de 3 a 5 meses.

Pese a que el título académico es siempre oficial, hay otros muchos títulos que aun siendo oficiales no son académicos.

— **Supuesto agravado.**

Atribución pública de cualidad profesional. En el párrafo 2º del art. 403 se agrava la pena *si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad profesional amparada por el título referido.*

**Pena** : Prisión de 6 meses a 2 años.

La atribución pública supone publicidad.

— Prejudicialidad administrativa.

A veces puede plantearse la superposición de dos procedimientos. Si cuando se pretende iniciar el proceso penal está pendiente de resolverse la cuestión en vía administrativa respecto de si el título es válido o no para ejercer una profesión, no se puede entrar en el proceso penal mientras no se resuelva previamente aquella cuestión.

29

## **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Tít. XIX, del Lib. II. Consta de 9 capítulos : De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos (cap. 1º), Del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos (II), De la desobediencia y denegación de auxilio (III), De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos (IV), Del cohecho (V), Del tráfico de influencias (VI), De la malversación (VII), De los fraudes y exacciones ilegales (VIII) y De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (IX).

### **Consideraciones generales.**

El bien jurídico protegido en estos delitos es el buen funcionamiento de la administración pública en todas sus esferas.

Por autoridad o funcionario público hay que tener en cuenta el concepto que se da en el art. 24 del Código. A efectos penales el concepto de funcionario es más extenso que el que se recoge en el derecho administrativo.

Se trata de unos delitos que solo pueden cometer las autoridades o funcionarios públicos, salvo alguna excepción que se especificará en su momento, por lo que se está ante delitos especiales que pueden ser propios o impropios, según que el sujeto activo tenga que ser necesariamente un funcionario, o la condición de tal signifique un tratamiento penal más severo que si lo realizase un particular. Dentro de los propios se pueden distinguir comunes o especiales, según que el delito pueda ser cometido por cualquier funcionario o sólo por una clase determinada.

Se podía haber reducido el catálogo de delitos con una cláusula general para algunos supuestos, mientras que para otros hubiese sido suficiente con apreciar la agravante 7ª del art. 22 de prevalerse de carácter público que tiene el culpable.

El derecho penal, no respetando el principio de intervención mínima, crimi–naliza conductas de los funcionarios que debían resolverse en vía administrativa, si bien su régimen disciplinario tiene sanciones a veces más duras que el penal. No obstante, el trato no es igual para todos, por lo menos en materia de prescripción de las faltas.

### **29.1. PREVARICACIÓN.**

Se castiga en el art. 404 *a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.*

Pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años.

Los requisitos son :

- a) Que se dicte resolución arbitraria.
- b) En asunto administrativo.
- c) Que sea injusta.
- d) Que se dicte a sabiendas.

— Injusticia.

La resolución ha de ser dolosa ; que se aprecie con facilidad que está mal dictada y sea palmariamente contraria a derecho ; clara y manifiestamente injusta, pues en caso de duda el derecho penal debe ceder a la sanción que correspondería al derecho administrativo.

Arbitrario equivale a acción contraria a la razón, a la justicia o al derecho.

La resolución ha de ser en asunto administrativo, no penal.

Sólo es punible la conducta dolosa, con dolo directo, a sabiendas.

La consumación se da con el acto material de perfeccionarse la resolución, sin que sea necesario que produzca uno u otros efectos lo que podría dar lugar a un concurso de delitos. Es posible la tentativa.

### **29.2. NOMBRAMIENTOS ILEGALES.**

Se castiga en el art. 405 *a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su competencia y a sabiendas de su ilegalidad, propusiere, nombrare o diere posesión para el ejercicio de un determinado cargo público a cualquier persona sin que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello.*

**Pena :** Multa de 3 a 8 meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a 2 años.

Si actúa por error la conducta sería impune, y lo mismo si lo hace sin tener competencia para ello sin perjuicio de que pueda cometer otra irregularidad.

Sólo es punible la comisión dolosa. Es posible la tentativa.

— Aceptación de nombramiento ilegal.

Se castiga en el art. 406 a la persona que acepte la propuesta, nombramiento o toma de posesión mencionada en el art. anterior, sabiendo que carece de los requisitos legalmente exigibles.

Pena de multa de 3 a 8 meses.

Para la consumación el sujeto ha de conocer que no reúne los requisitos para ser propuesto, nombrado o tomar posesión.

### **29.3. ABANDONO DE DESTINO Y OMISIÓN DEL DEBER DE PERSEGUIR DELI-**

#### **TOS.**

##### **1. Abandono de destino.**

###### a) No impedir o no perseguir delitos de los títulos XXI a XXIV.

Se castiga en el art. 407.1 a la autoridad o funcionario público que abandonare su destino con el propósito de no impedir o no perseguir cualquiera de los delitos comprendidos en los Títulos XXI, XXII, XXIII y XXIV.

**Pena** : Prisión de 1 a 4 años e inhabilitación absoluta de 6 a 10 años.

El sujeto pasivo es el Estado, al que corresponde la persecución de los delin-cuentes.

Los delitos tipificados en el Tít. XXI son delitos contra la Constitución, en el XXII contra el orden público, en el XXIII de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional y en el XXIV contra la comunidad interna-cional.

Ha de tratarse de una autoridad o funcionario que tenga la obligación de impedir o perseguir los referidos delitos.

Sólo cabe la conducta dolosa. Es posible el dolo eventual cuando el sujeto aban-dona el destino ante la posibilidad de que tenga que impedir o perseguir un delito.

La consumación tiene lugar en el instante del abandono de destino. No es nece-sario que se produzca ningún resultado. Cabe la tentativa.

###### b) Abandono para no impedir o perseguir cualquier otro delito

Art. 407.1.

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Es impune la conducta cuando se refiera a faltas, sin perjuicio de la corrección disciplinaria.

###### c) Abandono de destino para no ejecutar penas

Art. 407.2 : "Cuando el abandono tenga por objeto no ejecutar las penas corres-pondientes a estos delitos impuestas por la autoridad judicial competente".

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

## 2. Omisión del deber de perseguir delitos.

Art. 408 : "*La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables*".

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Delito de omisión.

## 3. Abandono colectivo de un servicio público.

Art. 409.1º : "*A las autoridades o funcionarios públicos que promovieren, dirigieren u organizaren el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público*".

**Pena** : Multa de ocho a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. (situaciones de huelga no autorizada o similar).

Se castiga en el párrafo segundo a "*las autoridades o funcionarios públicos que meramente tomaren parte en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad*".

**Pena** : Multa de ocho a doce meses.

## 29.4. DESOBEDIENCIA Y DENEGACIÓN DE AUXILIO

Cap. III, del Tít XIX, Lib. II.

### 1. Desobediencia.

Art. 410.1 : «*Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior; dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales*».

**Pena** : Multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

#### — **Negativa abierta** :

Supone la oposición directa, clara y contundente.

Resoluciones judiciales : Según el art. 245 de la LOPJ las resoluciones de los Jueces y Tribunales se denominan : Providencias, autos y sentencias.

Sólo es posible la conducta dolosa.

Podría apreciarse la causa de justificación de estado de necesidad si se reciben 2 órdenes contradictorias.

### 2. Incumplimiento de mandatos ilegales.

Art. 410.2 : "*No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las*

*autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general".*

No obstante, salvo supuestos claros de infracción legal del mandato, el inferior puede confiar en que lo ordenado por superior es correcto.

### 3. Desobediencia reiterada de una orden.

Art. 411 : *«La autoridad o funcionario público que, habiendo suspendido, por cualquier motivo que no sea el expresado en el apartado segundo del artículo anterior, la ejecución de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere después de que aquéllos hubieren desaprobado la suspensión».*

**Pena** : Multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Se trata de lo que se conoce por la teoría de la *remons-tratio*. El inferior puede pedir a su superior aclaraciones cuando entiende que el cumplimiento de la misma puede crear problemas. El delito se perfecciona cuando el funcionario insiste en no dar cumplimiento a lo que se le ordena.

### 4. Denegación de auxilio.

En el art. 412 se tipifican varios supuestos en los que los funcionarios públicos no prestan el auxilio debido a la Administración de Justicia u otro servicio público, cuando son requeridos por la autoridad competente o por particulares :

#### a) Negativa a requerimiento de autoridad competente :

Se castiga en el art. 412.1 al *«funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público».*

**Pena** : Multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

#### b) Requerimiento a responsable de fuerza pública o de agente de la autoridad :

Se castiga en el art. 412.2 cuando *«el requerido fuera autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad»*, y no prestare el auxilio debido.

**Pena** : Multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a tres años.

#### c) Negativa a prestar auxilio a requerimiento de un particular

Se castiga en el art. 412.3 a *«la autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo».*

**Pena** : Multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Delitos contra la vida de las personas son los recogidos en el Tít. 1, del Lib. II *«Del homicidio y sus formas».*

— Supuestos atenuados :

En los párrafos segundo y tercero del art. 412.3 hay una atenuación de la pena para los siguientes supuestos :

a') Cuando «se tratase de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas».

**Pena** : Multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años.

Son delitos contra la integridad las lesiones (Tít. III). Contra la libertad sexual (Tít. VIII). Contra la libertad son las detenciones ilegales, secuestros, amenazas y coacciones (Tít. VI). Contra la salud (Cap. III, Tít. XVII).

b') Para el supuesto de que el «requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro delito u otro mal».

**Pena** : Multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Por otro mal hay que entender cualquier otro riesgo que no estando tipificado en el CP como delito produciría un perjuicio para quien requiere la ayuda, para un tercero o para los intereses de la comunidad. Aquí cabe incluir los hechos que pueden ser constitutivos de falta.

La consumación se produce cuando el sujeto se niega a prestar el auxilio. No es necesario que se produzca ningún resultado. Puede plantearse concurso de normas con la omisión de socorro o el deber de impedir determinados delitos, siendo de aplicación por ser ley especial y por tanto preferente el art. 412.

## **29.5. INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS.**

Cap. IV, del Tít. XIX, Lib. II.

### **1. Infidelidad en la custodia de documentos.**

Se castiga en el art. 413 a «*la autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo*».

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años, multa de siete a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Por sustraer hay que entender apoderarse de los documentos y sacarlos fuera del lugar destinado a su custodia. Destruir equivale a hacer desaparecer físicamente el documento. Inutilizar supone deteriorar un documento en el sentido de no poder surtir los efectos que persigue. Por ocultar un documento hay que entender esconder el mismo de forma que impida cumplir la finalidad a la que estaba destinado, (es suficiente con dilatar su ausencia hasta que se resuelva sobre el mismo).

En todo caso ha de tratarse de documentos de cierta importancia para la administración.

Dispone el art. 26 del CP : "A los efectos que este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones, eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia

jurídica".

Sólo es punible la conducta dolosa. Cabe la tentativa.

## **2. Destrucción o inutilización de los medios de acceso de protección a documentos secretos.**

El Código distingue dos supuestos :

### a) Cometido por autoridad o funcionario público.

Se castiga en el art. 414.1 *«a la autoridad o funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso, y que a sabiendas destruya o inutilice los medios puestos para impedir ese acceso o consienta su destrucción o inutilización».*

**Penal** : Prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Tiene que estar restringido el acceso a los documentos. Cabe la tentativa.

### b) Cometido por particulares.

Se castiga en el art. 414.2 al *«particular que destruyere o inutilizara los medios a que se refiere el apartado anterior».*

**Penal** : Multa de seis a dieciocho meses.

## **3. Acceso a documentos secretos.**

Se castiga en el art. 415 a *«la autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y sin la debida autorización, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo».*

**Penal** : Multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Sujeto pasivo es la Administración pública en cuanto afecta a su normal funcionamiento.

Los documentos tienen que haber sido declarados secretos y esto ha de conocerlo la autoridad o funcionario público, al que expresamente se le ha confiado la custodia, por razón de su cargo.

La Ley de Secretos Oficiales establece los documentos que tendrán la consideración de clasificados o secretos, secreto y reservado, así como sus efectos.

## **4. Infidelidad en la custodia de documentos cometido por particulares encargados accidentalmente.**

Se castiga en el art. 416 a *«los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos, por comisión del Gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan sido*

*confiados por razón de su cargo, que incurran en las conductas descritas en los mismos».*

**Pena** : Prisión o multa inmediatamente inferiores a las respectivas señaladas en los tres artículos anteriores.

## **29.6. VIOLACIÓN DE SECRETOS.**

### **1. Revelación de secretos o informaciones.**

a) Se castiga en el art. 417.1 a *la autoridad o funcionario público-o que revelare secre- tos o informaciones de las que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados.*

**Pena** : Multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo a uno a tres años.

b) En el párrafo segundo se recoge un supuesto agravado cuando *«de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultare grave daño para la causa pública o para tercero».*

**Pena** : Prisión de uno a tres años. e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años.

c) Se agrava la pena en los supuestos de revelación de secretos de un particular (art. 417.2).

**Pena** : Prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspen- sión de empleo o cargo publico por tiempo de uno a tres años.

Hay que entender que en la revelación de estos secretos de particular-es, éstos han de ser conocidos por la autoridad o funcionario públi-co por razón de su oficio o cargo y les esté prohibida su divulgación. Deberá referirse a secretos que puedan ocasionar perjuicios de cierta entidad a los particulares.

### **6. Utilización de secretos por particulares.**

Se prevén dos supuestos según que resulte grave daño para la causa pública o para tercero, o que no surtan tales efectos :

a) Se castiga en el art. 418 al *"particular que aprovechar para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o auto- ridad "*.

**Pena** : Multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o facilitado.

El particular ha de conocer el origen ilícito de la información que le ha sido facilitada y utilizarla de forma dolosa.

b) Se castiga igualmente en el art. 418, en su inciso ultimo, al par-ticular que aprove- chare para si o para un tercero el secreto a la infor-mación privilegiada obtenida *«si resultare grave daño para la causa pública o para tercero».*

**Pena** : Prisión de uno a seis años.

## **29.7.COHECHO**



Cap. V, del Tít. XIX, Lib. II.

Se pretende evitar la corrupción que se da en la administración pública. Es un delito con una alta cifra negra y que se agrava en los últimos años, con casos de gran trascendencia social.

El bien jurídico protegido en estos delitos es el normal funcionamiento de la administración pública y una transparencia frente a la corrupción de autoridades y funcionarios públicos.

— Cohecho cometido por autoridad o funcionario público para cometer delito.

Se castiga en el art. 419 a «*la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicitare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito*».

**Pena** : Prisión de dos a seis años, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años.

Dádiva es cosa que se da graciosamente. Pre-sente, equivale a regalo. Ofreci-miento, «prometer, obligarse uno a dar, hacer o decir algo». Promesa, «expresión de la voluntad de dar a uno o hacer por él una cosa».

El texto hace referencia a «delito», por lo que quedan excluidas las conductas constitutivas de falta, que deben ser objeto de expediente disciplinario, con la corres-pondiente sanción administrativa.

Sólo es punible la conducta dolosa.

La consumación se produce el momento de solicitar o recibir la dádiva o presente o se acepte el ofrecimiento o promesa. Es posible la tentativa. Puede darse un concur-so real o ideal con otros delitos.

— Cohecho para la ejecución de un acto injusto

La ley distingue dos supuestos según se llegue a ejecutar o no el acto injusto :

a) Se castiga en el art. 420 a «*la autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, solicite o reciba, por sí o por persona interpuesta, dádiva o promesa por ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo que no consti-tuya delito y lo ejecute*».

**Pena** : Prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a nueve años. Además, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

b) Si el acto injusto no llega a ser ejecutado, la pena es inferior.

**Pena** : Prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Además, multa del tanto al triplo del valor de la dádiva.

La conducta ha de ser dolosa.

— Cohecho para abstenerse en el ejercicio del cargo

La ley prevé un supuesto atenuado cuando la autoridad o funcionario público comete cohecho para abstenerse de actuar en el ejercicio de su cargo.

Se castiga en el art. 421 "*cuando la dádiva solicitada, recibida o pro-metida tenga por objeto que la*

*autoridad o funcionario público se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo".*

**Pena :** Multa del tanto al duplo del valor de la dádiva e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

— Cohecho cometido por personas equiparadas a autoridades o funcionarios

Dispone el art. 422 : *«Lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable a los jurados, árbitros, peritos, o cualesquiera personas que participen en el ejercicio de la función pública».*

Todas las personas que se especifican en este artículo tienen la misma consideración a efectos penales que las autoridades o funcionarios públicos. Pueden cometer los mismos delitos que éstos de los comprendidos en los arts. 419 a 421 y se les aplica, en su caso, las mismas penas. Es necesario que participen en el ejercicio de las funciones públicas.

— Cohecho cometido por particulares

Se prevén dos supuestos :

a) **El ofrecimiento por un particular o funcionario público :**

Se castiga en el art. 423.1 a «los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas corrompieren o intentaren corromper a las autoridades o funcionarios públicos»

**Pena :** La establecida en cada caso en los artículos precedentes para las autoridades o funcionarios públicos.

Sólo es punible la conducta dolosa y el delito se perfecciona con el ofrecimiento. Es posible la tentativa.

b) **La aceptación por los particulares de las solicitudes de autoridades o funcionarios**

**públicos :**

Según el art. 423.2 : *«Los que atendieren las solicitudes de las autoridades o funcionarios públicos, serán castigados con la pena inferior en grado a la prevista en el apartado anterior».*

Respecto de la autoría en los delitos de cohecho en los que una parte ofrece y la otra acepta (sean autoridades o funcionarios públicos o particulares) ni hay absorción de unos delitos por otros, ni coautoría. La consumación en cada caso es individual, no exigiéndose un pacto entre corruptores y corrompidos.

— **Supuesto atenuado.**

Se castiga en el art. 424 *«cuando el soborno mediere en causa criminal en favor del reo por parte de su cónyuge u otra persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o de algún ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados»*

**Pena :** Multa de tres a seis meses.

— Cohecho para realizar actos propios del cargo

Se castiga en el art. 425.1 a *«la autoridad o funcionario público que solicitare dádiva o presente o admitiere ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo o como recompensa del ya realizado».*

**Pena** : Multa del tanto al triplo del valor de la dádiva y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.

Se trata de una forma de cohecho anómala, pues no se exige la existencia de ninguna relación anterior.

Estas conductas han sido frecuentes en la administración pública.

Dispone el art. 425.2 que «en el caso de recompensa por el acto ya realizado, si éste fuera constitutivo de delito se impondrá, además, la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a quince años».

— Cuhecho para la ejecución de un acto no prohibido legalmente.

Se castiga en el art. 426 a «la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente».

**Pena** : Multa de tres a seis meses.

— Excusa absolutoria

Dispone el art. 427 : «*Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que haya accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o presente realizada por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación, antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hayan transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos*».

## **29.8. TRÁFICO DE INFLUENCIAS.**

Cap. VI del Tít. XIX, Lib. II.

### **1. De funcionario público o autoridad.**

Según el art. 428 «*el funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero*».

El bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de la administración pública.

**Pena** : Prisión de seis meses a un año, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Hay que entender que la resolución ha de ser injusta. Las vulgarmente conocidas recomendaciones, que son una práctica rutinaria en nuestro país, lo normal es que sean atípicas, aunque en algún caso pueden concurrir los elementos que integran el delito del art. 428.

Sólo caben las conductas dolosas.

### **2. De particular.**

Según el art. 429 comete este delito *el particular que influyere en un funcionario público o autoridad*

*prevaleciendo de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero.*

**Pena** : Prisión de seis meses a un año, y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Hay que entender que la resolución ha de ser injusta. Sólo son posibles las conductas dolosas.

### **3. Ofrecimiento de uso de influencias.**

*Se castiga en el art. 430 a los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa".*

**Pena** : Prisión de seis meses a un año.

El párrafo segundo establece que : *En cualquiera de los supuestos a que se refiere este artículo, la autoridad judicial podrá imponer también la suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, organización o despacho y la clausura de sus dependencias abiertas al público por tiempo de seis meses a tres años.*

#### **— Disposición común a los capítulos V y VI**

Establece el art. 431 que *«en todos los casos previstos en este capítulo y en el anterior, las dádivas, presentes o regalos caerán en decomiso».*

### **29.9. MALVERSACIÓN.**

Cap. VII, del Tít. XIX del Lib. II.

#### **1. Malversación de caudales públicos.**

Se castiga en el art. 432.1 a «la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones».

**Pena** : Prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.

El bien jurídico protegido son los intereses económicos del Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales.

Los elementos que integran el tipo penal son :

##### **a) Sustracción de caudales o efectos públicos.**

Hay que entender por caudal lo que sea evaluable económicamente, además dinero en efectivo. Efectos públicos son los que pertenecen a la Administración, no siendo necesario para la comisión del delito que los mismos se hayan incorporado al erario público.

##### **b) Los caudales o efectos públicos han de estar a cargo de la autoridad o funcionario**

**por razón de sus funciones.**

También puede llevarse a cabo por un tercero con el consentimiento de la autoridad o funcionario público.

c) La sustracción se ha de realizar con ánimo de lucro.

El particular que participa en la ejecución de los hechos (extraneus) participa en calidad de inductor o cooperador necesario.

Sólo es posible la conducta dolosa.

La consumación se produce cuando los caudales o efectos públicos sustraídos pasen a disposición del autor de los hechos o de tercero, lo que supone haberlos incorporado a su patrimonio. Es posible la tentativa.

— Supuestos agravados

En el art. 432.2 se contemplan varios supuestos en función de la especial gravedad de los hechos, daño o entorpecimiento producido al servicio público, cuando afecte la malversación a objetos de valor histórico o artístico, o se trate de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública :

a) Se agrava la pena *«si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas»*.

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

b) Se tiene en cuenta también para la agravación de la pena el *«daño o entorpecimiento producido al servicio público»*.

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

c) Cuando la malversación afecte a cosas que *«hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico»*.

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

d) Cuando en la malversación *«se trata de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública»*.

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

— **Supuesto atenuado.**

Según dispone el art. 432.3 se atenúa la pena en la malversación, *«cuando la sustracción no alcance la cantidad de quinientas mil pesetas»*.

**Pena** : Multa superior a dos y hasta cuatro meses, prisión de seis meses a tres años y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a un año.

## **2. Destino de caudales o efectos públicos a usos ajenos.**

Se castiga en el párrafo primero del art. 433 a *«la autoridad o funcionario público que destinare a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones»*.

**Pena** : Multa de seis a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.

Aquí no se exige ánimo de lucro.

— **Supuesto agravado.**

Dispone el art. 433.2º que *«si el culpable no reintegrara el importe de lo distraído dentro de los diez días siguientes al de la incoación del proceso, se le impondrán las penas del artículo anterior»* : Lo que permite vender efectos públicos y reintegrar su importe, en lugar de los bienes.

El reintegro ha de ser total.

**3. Malversación por aplicación privada de bienes públicos.**

Se castiga en el art. 434 a *«la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro propio o ajeno y con grave perjuicio para la causa pública, diere una aplicación privada a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier Administración o Entidad estatal, autonómica o local u Organismos dependientes de alguna de ellas»*.

**Pena** : Prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Se trata de un uso indebido, con ánimo de lucro, de bienes de las Administraciones públicas.

**4. Malversación impropia.**

Se aplican los delitos de malversación previstos en los arts. 432 a 434 a supuestos en los que el autor no es autoridad ni funcionario público. El art. 435 dice que *las disposiciones del capítulo VII son extensivas* :

*1º. A los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas.*

*2º. A los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos.*

*3º. A los administradores o depositarios de dinero o bienes embarcados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenecan a particulares».*

**29.10. FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES.**

Cap. VIII, del Tít. XIX. Lib. II.

**1. Fraudes.**

Se castiga en el art. 436 a *«la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público»*.

**Pena** : Prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

El bien jurídico protegido es, de una parte, el patrimonio estatal, autonómico, foral y local, y, de otra, el buen funcionamiento de la Administración pública.

Sujeto pasivo será el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales.

Se está ante un delito en el que la autoridad o funcionario público interviene con abuso del cargo que ostenta.

Aunque no se exige en el tipo penal el ánimo de lucro hay que entender que el funcionario persigue esta finalidad.

Sólo es posible la conducta dolosa.

No se requiere la producción de ningún resultado, pues si se produce un resaltado se estará ante un concurso de delitos con estafa, apropiación indebida, cohecho ...

## 2. Exacciones ilegales.

Se castiga en el art. 437 a «*la autoridad o funcionario público que exigiere, directa o indirectamente, derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía mayor a la legalmente señalada*».

**Penal** : Sin perjuicio de los reintegros a que viniere obligado se impondrán las penas de multa de 6 a 24 meses y de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años. En este delito son sujetos pasivos los particulares.

## 3. Estafa o apropiación indebida agravadas

Según el art. 438 «*la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, cometiere algún delito de estafa o apropiación indebida, incurrirá en las penas respectivamente señaladas a éstos, en su mitad superior, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años*».

Hay que tener en cuenta que abuso del cargo viene a coincidir con prevalerse del carácter público que tenga el culpable. por lo que tal vez se podía haber prescindido de este artículo y estimar cuando procediera. la agravante 7ª. del art. 22, que llevaría a los mismos resultados de aplicar la pena en su mitad superior.

## 29.11. NEGOCIACIONES Y ACTIVIDADES PROHIBIDAS A LOS FUNCIONARIOS

### PÚBLICOS.

#### 1. Negociaciones prohibidas a autoridades y funcionarios públicos.

Se castiga en el art. 439 a «*la autoridad o funcionario público que, debiendo informar; por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones*».

**Penal** : Multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo publico por tiempo de uno a cuatro años.

El bien jurídico protegido es la transparencia en la celebración de contratos y otras actividades de la Administración.

No importa que su actuación beneficie o perjudique a la Administración, pero en este segundo supuesto puede darse un concurso de delitos.

Sólo cabe la conducta dolosa.

Es posible la tentativa. Si se produce una defraudación, podemos estar ante un concurso de delitos con el de estafa.

## 2. Negociaciones prohibidas a peritos, árbitros y contadores partidores

Se castiga en el art. 440 a «*los peritos, árbitros y contadores partidores que se condujeran del modo previsto en el artículo anterior, respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, partición o adjudicación hubieran intervenido, y los tutores, curadores o albaceas respecto de los pertenecientes a sus pupilos o testamentarias*».

**Pena** : Multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, guarda, tutela o curatela, según los casos, por tiempo de tres a seis años.

## 3. Actividades prohibidas a autoridades y funcionarios públicos

Se castiga en el art. 441 a «*la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos admitidos en las Leyes o Reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa*».

**Pena** : Multa de seis a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

El bien jurídico protegido es la transparencia de la actuación de los funcionarios dentro de la Administración pública.

Las sanciones por faltas muy graves que pueden imponerse a los funcionarios públicos llegan hasta la separación del servicio, que resulta más grave que las penas establecidas en el Código.

Sólo es punible la conducta dolosa. Cabe el dolo eventual.

## 29.12. ABUSOS EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN

### — Revelación de secretos o de información privilegiada.

Se castiga en el art. 442.1º a «*la autoridad o funcionario público que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo, o de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero*».

**Pena** : Multa del tanto al triplo del beneficio perseguido, obtenido o facilitado e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.

Por secreto hay que entender lo que conoce una persona o un grupo reducido, que además no debe ser transmitido a otros, salvo en los supuestos legalmente establecidos.

**Información privilegiada** : En el párrafo segundo el art. 442 se dice que «*a los efectos de este artículo, se entiende por información privilegiada toda información de carácter concreto que se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público y que no haya sido notificada, publicada o divulgada*».

Supuesto agravado : Se da cuando resultare «*grave daño para la causa pública o para tercero*»



**Pena** : Prisión de uno a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

La gravedad ha de ser valorada por el juez. La consumación se produce con la comunicación a terceros; sería posible la tentativa.

— **Limitación a la libertad sexual.**

a) Petición sexual por funcionario público :

Se castiga en el art. 443 a *«la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que, para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquél o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior»*.

**Pena** : Prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

El legislador tiene notable preocupación por estos temas sexuales, cuando, por el contrario, destipifica en el C.p. de 1995 la corrupción de menores, contemplada en el C.p. derogado.

La simple solicitud sexual o es impune o puede tener efectos injuriosos. Las conductas sólo debían de ser castigadas cuando la petición se hiciera para llevar a cabo un comportamiento injusto.

b) Petición sexual por funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de

protección o corrección de menores :

Se castiga en el art. 444.1 al *«funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitare sexualmente a una persona sujeta a su guarda»*.

**Pena** : Prisión de 1 a 4 años, e inhabilitación absoluta por tiempo de 6 a 12 años.

Dispone el art. 444.2 *«en las mismas penas incurrirán cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, de persona que tuviere bajo su guarda. Incurrirá, asimismo, en estas penas cuando la persona solicitada sea cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a ésta de forma estable por análoga relación de afectividad»*.

— **Concurso** :

Según el art. 445 : *«Las penas previstas en los dos artículos anteriores se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos»*.

## **29.13. DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES**

### **INTERNACIONALES.**

La LO 3/2000 incorpora un nuevo Título al CP 95, bajo la rúbrica De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales : Art. 445 bis.

Se castiga en el citado artículo a los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a las autoridades o funcionarios públicos extranjeros o

de organizaciones internacionales en el ejercicio de su cargo en beneficio de éstos o de un tercero, o atendieren a sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales.

**Pena :** Las previstas en el art. 423, en sus respectivos casos.

Se trata de supuestos de corrupción casi idénticos al cohecho.

El bien jurídico protegido es el normal funcionamiento de la administración pública y organizaciones internacionales así como la transparencia frente a la corrupción de autoridades o funcionarios públicos extranjeros, tutelándose la imparcialidad en el cumplimiento de las obligaciones de tales funcionarios.

Sujeto activo del delito pueden ser :

— Autoridades o funcionarios públicos extranjeros, cuando sean ellos los solicitantes de las dádivas, presentes, etc.

— Autoridades o funcionarios públicos españoles, así como los particulares, cuando sean éstos los que corrompan o intenten corromper a aquéllos.

La acción debe de ir encaminada a que las autoridades o funcionarios actúen o se abstengan de actuar, en relación con el ejercicio de sus funciones públicas para conseguir o conservar un contrato o beneficio regular en la realización de actividades económicas internacionales.

### **Concurso.**

Los problemas concursales que se puedan plantear con el delito de cohecho se resolverán a favor del art. 445 bis, por ser éste ley especial.

30

## **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Tít. XX del Lib. II, consta de ocho capítulos, que se ocupan de la prevaricación (prime-ro), de la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución (II), encubrimiento (III), realización arbitraria del propio Derecho (IV), acusación y denuncia falsas y simulación de delitos (V), falso testimonio (VI), obstrucción a la justicia y deslealtad profesional (VII) y del quebrantamiento de condena (VIII).

El bien jurídico protegido es principalmente el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

### **30.1. PREVARICACIÓN**

Cap. primero del Tít. XX del Lib. II.

#### **1. Prevaricación judicial en causa criminal.**

Prevaricar es el propósito manifiesto de faltar a la obligación o cargo que se desempeña.

Dispone el art. 446 del CP : «*El Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado : 1º. Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad*

*superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años».*

Se plantea el problema de si la referencia que se hace a Magistrado comprende también a los miembros de los Tribunales colegiados. La cátedra considera que debe incluir a los Magistrados de los Tribunales colegiados, que aún obligados a firmar la sentencia, pueden salvar su responsabilidad mediante un voto particular.

Injusto, equivale a contrario a Derecho.

Causa criminal por delito son los procedimientos que se siguen por la comisión de uno de los delitos recogidos en el Libro II del Código penal, así como otros de las leyes penales especiales que corresponde juzgar a Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Sentencia es la decisión en un procedimiento criminal. Éstas han de ser motivadas, es decir fundadas y razonadas.

Las sentencias pueden ser en primera resolución o firmes; éstas son aquellas contra las que no cabe recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley.

La sentencia contra reo quiere decir que perjudica a la persona contra la que se dicta. El perjuicio ha de ser notorio y manifiesto, pues una sentencia plenamente equilibrada entre la participación del autor y pena que se le impone es muy difícil de conseguir.

El texto legal prevé dos supuestos, según se ejecute o no la sentencia :

a) «Si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse».

Ejecutar supone iniciar el cumplimiento de la pena impuesta.

b) «Si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito» y la sentencia «se ha ejecutado».

## 2. Prevaricación judicial en proceso por faltas.

Se castiga en el art. 446.2º «*si se tratara de una sentencia injusta, contra el reo dictada en proceso por falta*».

**Pena :** Multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Las sentencias por faltas se dictan por los Jueces de Instrucción y en algunos casos por los Jueces de Paz. Faltas son las tipificadas en el Libro III del CP.

## 3. Prevaricación en sentencias no penales u otras resoluciones injustas.

Se castiga en el art. 446.30 al Juez o Magistrado «*cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas*».

**Pena :** Multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años.

Lo que aquí se castiga son resoluciones de Jueces o Magistrados de otras jurisdicciones, la civil, laboral y contencioso-administrativa.

También se incluyen aquí otras resoluciones, incluso dictadas en la jurisdicción penal, pero que no son sentencias, como pueden ser autos o providencias.

#### 4. Prevaricación por imprudencia grave

Se castiga en el art. 447 al «Juez o Magistrado que por imprudencia grave... dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta».

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

#### 5. Prevaricación por ignorancia inexcusable

Se castiga en el art. 447 al «Juez o Magistrado que por... ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta».

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

Es una realidad que cada vez son más frecuentes las sentencias revocadas por el Tribunal Supremo, lo que indica, por la razón que fuere, que los Jueces no Tribunales o interpretan correctamente el Derecho.

#### 6. Negativa a administrar Justicia

Se castiga en el art. 448 al «Juez o Magistrado que se negase a juzgar sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley».

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años.

Se prevén dos supuestos :

a) Negativa a juzgar sin causa legal.

b) Negativa a juzgar bajo el pretexto de insuficiencia de los textos legales.

Hay obligación de juzgar por imperativo de la Ley, pues así lo exige el art. 4.3 del Código penal. También exige juzgar la propia Constitución en base al derecho a la tutela judicial efectiva.

#### 7. Retardo malicioso en la Administración de Justicia

**Concepto** :

En el inciso final del art. 449.1 se recoge que «se entenderá por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima».

Se castiga en el art. 449.1 al «Juez, Magistrado o Secretario Judicial culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia».

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a 4 años.

Se incluye también aquí a los Secretarios Judiciales, que por su función teórica–mente tienen bastantes posibilidades de retrasar los procedimientos.

— **Supuesto atenuado**

Dispone el art. 449.2 : «*Cuando el retardo sea imputable a funcionario distinto de los mencionados en el apartado anterior se le impondrá la pena indicada, en su mitad inferior*».

Se incluyen aquí el resto de los funcionarios que trabajan en la Administración de Justicia (Juzgados y Tribunales), Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales.

### **30.2. OMISIÓN DEL DEBER DE IMPEDIR DELITOS O DE PROMOVER SU PERSECUCIÓN**

Cap. II del Tít. XX, Lib. II.

#### **1. Omisión del deber de impedir delitos**

Se castiga en el art. 450.1 al «*que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual*».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años, si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impondido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.

No tiene el deber de evitar el peligro el que interviene en el mismo.

Para que se perfeccione el delito han de darse una serie de requisitos, que son :

#### **a) Intervención inmediata :**

La actuación ha de ser cercana a la ejecución del delito, al comienzo de la misma o en cualquier otro momento anterior a la consumación. El sujeto ha de percatarse de que se va a cometer un delito, no siendo suficiente la mera sospecha.

#### **b) Sin riesgo propio o ajeno :**

El riesgo ha de ser al menos de cierta entidad.

#### **c) Poder actuar :**

El sujeto ha de tener la posibilidad de intervenir para impedir el delito, pues si no pudiera hacerlo, tiene el deber de ponerlo en conocimiento de la autoridad o sus agentes.

#### **d) Los delitos que hay obligación de impedir son los que afectan a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual.**

No existe el deber de impedir otros delitos, como por ejemplo un hurto o robo, aborto, lesiones al feto y manipulaciones genéticas. Serán objeto de protección los delitos de homicidio (Tít. I), lesiones (Tít. III), delitos contra la libertad (Tít. VI) y delitos contra la libertad sexual (Tít. VIII).

#### **e) No impidiere la comisión de un delito :**

El texto hace referencia a delito, por lo que no se incluye en el tipo el no evitar la ejecución de una infracción penal constitutiva de falta. Cabe el error.

Si el delito se ha consumado ya no existe el deber de actuar aunque sí la obligación de denunciarlo a la autoridad correspondiente siempre que se trate de un delito público.

Sólo son punibles las conductas dolosas.

Este delito se diferencia del de la omisión del deber de socorro en que en ésta, el delito ya se ha cometido; afecta incluso a supuestos no delictivos.

## 2. Omisión del deber de denunciar

Se castiga en el art. 450.2 a «*quien pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia*».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años, si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no imputado le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.

### **30.3. ENCUBRIMIENTO.**

Cap. m, del Tít. XX, Lib. II.

#### 1. Encubrimiento

Se castiga en el art. 451 : «*al que, con conocimiento de la Comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniera con posterioridad a su ejecución*».

**Pena** : prisión de seis meses a tres años.

No puede haber participado ni como autor ni como cómplice, pues el autoencubrimiento es impune. Si hubiere habido un pacto previo entre el encubridor y los autores o cómplices en el sentido de que les encubriría con posterioridad a la comisión del delito, el sujeto responde como autor o como cómplice, no como encubridor.

Si la decisión del que se ofrece a encubrir es fundamental para que por los otros se ejecute el delito, se le equiparará al autor, si no es decisivo su ofrecimiento, responderá como cómplice.

Se contemplan dos supuestos :

#### a) Favorecimiento real

Según el art. 451 puede producirse de alguna de las formas siguientes :

«*1º. Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, pro-ducto o precio del delito, sin animo de lucro propio*». Pues si existiera, se estaría ante un delito de receptación.

«*2º. Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento*».

Ocultar equivale a esconder, evitar que sea visto algún objeto o persona. Alterar equivale a modificar. Inutilizar, dejar inservible una cosa.

Es posible el encubrimiento en cadena, es decir el encubrimiento del encubrimiento.

#### b) Favorecimiento personal

Se contemplan dos supuestos :

a') Se castiga como forma de encubrimiento en el art. 451.3º, a) el ayudar «a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes : *Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina con-sorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona, genocidio, rebelión, terrorismo u homicidio*».

b') Supuesto agravado.

Es el que se contempla en el art. 451.3º, b), donde se agrava la pena cuando «*el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas*».

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años si el delito encubierto fuere menos grave, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de 6 a 12 años si aquél fuera grave.

#### 2. Limitaciones de la pena

Dispone el art. 452 que : «*En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviera castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta, en cuyo caso se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior*».

#### 3. Encubrimiento de autores exentos de pena

Según el art. 453 : «*Las disposiciones de este capítulo se aplicarán aun cuando el autor del hecho encubierto sea irresponsable o esté personalmente exento de pena*».

#### 4. Encubrimiento entre parientes

Dispone el art. 454 que : «*Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto del núm. 1 del art. 451*». No obstante se excluyen los supuestos del núm. 1º del art. 451 en cuanto que no debe colaborar para que el autor o cómplice se beneficien de los efectos del delito.

### **30.4. REALIZACIÓN ARBITRARIA DEL PROPIO DERECHO.**

Cap. IV del Tít. XX, Lib. II.

Se castiga en el art. 455.1 al «*que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas*».

**Pena** : Multa de seis a doce meses.

Quien interviene en nombre del titular de un derecho no comete este delito, sino el que corresponda en cada caso, como puede ser un robo.

a) Realizar un derecho propio.

Teniendo en cuenta la amplitud del texto legal, dentro del concepto «derecho propio», habrá que incluir cualquier derecho que legalmente sea exigible a tercero. El sujeto sólo podrá llevar a cabo sus derechos, no los de otros.

b) Actuar fuera de las vías legales.

La realidad pone de manifiesto lo lento y costoso que resulta recurrir a los Tribunales, por lo que aunque al final se gane el procedimiento y se condene a la otra parte en costas, siempre habrá perjuicios económicos.

c) Empleo de violencia, intimidación o fuerza en las cosas.

El texto legal no especifica la clase y magnitud de violencia o intimidación que ha de darse en estos supuestos, pues ha de ser sobre las personas, por lo que habrá que tener en cuenta el concepto que de una y otra se dan al tratar de los delitos contra el patrimonio. Lo mismo hay que decir con respecto a fuerza en las cosas, para lo que habrá que tener en cuenta -lo que se dijo para este tipo de robo.

La consumación se produce cuando se materializa la realización del propio derecho. Es posible la tentativa.

— **Supuesto agravado**

Dispone el art. 455.2 : «*Se impondrá la pena superior en grado si para la intimidación o violencia se hiciera uso de armas u objetos peligrosos*».

Sobre uso de armas y objetos peligrosos habrá que tener en cuenta lo que al respecto dispone el art. 242 del C.p.

### **30.5. ACUSACIÓN Y DENUNCIA FALSAS.**

Cap. V, del Tít. XX, del Lib. II.

Estamos ante una figura de un alto índice de cifra negra. Con demasiada frecuencia se utiliza a la Administración de Justicia para coaccionar a terceros. Se utiliza la vía penal, más barata y más coactiva.

1. Acusación y denuncia falsas

Se castiga en el art. 456.1 a «*los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación*» .

Entre el delito de acusación y denuncia falsa y las calumnias, pese a su estrecha conexión, hay una serie de diferencias :

a) La calumnia se puede llevar a cabo ante cualquiera. Cuando se efectúa ante funcionario administrativo o judicial que tenga el deber de proceder a su averiguación, se transforma en delito de acusación y denuncia falsas.

b) La calumnia no está tipificada en falsas acusaciones por faltas, mientras que sí lo está la acusación y



denuncia falsas.

c) Para perseguir el delito que aquí nos ocupa tiene que haber recaído sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada, lo que no es necesario en la calumnia.

d) La calumnia es un delito privado perseguible a instancia de parte mientras que la acusación y denuncias falsas es un delito público perseguible de oficio y también a instancia de parte.

Los hechos falsos no precisan de una definición técnico-jurídica, sino que la denuncia sea suficiente como para que la persona a quien se le imputan ha cometido una infracción penal.

Si el Letrado que interviene conoce que los hechos son falsos cometerá también un delito e denuncia falsa.

Por funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder -a su averiguación hay que entender los competentes para recibir y tramitar querellas, que son los Jueces, y denuncias, que son los Jueces y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con deber de averiguar la realidad de lo denunciado.

Es posible la tentativa.

En materia de concurso, si en un mismo acto se imputan varios hechos falsos, sólo se comete un delito.

### Penalidad

**Pena** : Se recogen en el art. 456.1 y son :

«1º. Con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave».

Delito grave es el que tiene, entre otras, pena de prisión superior a tres años (art. 33.2, a) y art. 13).

«2º. Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave».

Delito menos grave es el que tiene fijada, entre otras, una pena de prisión entre seis meses y tres años (art. 33.3, a)

«3º. Con la pena de multa de tres a seis meses si se imputara una falta».

### Perseguibilidad

Para perseguir estos delitos es requisito previo :

a) Que exista sentencia firme, es decir que no quepa recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión.

b) Auto firme de sobreseimiento o archivo.

El Juez o Tribunal que dicte la sentencia o el auto firmes mandará de oficio proceder cuando haya indicios suficientes respecto de la falsedad de la imputación.

También puede perseguirse por la parte ofendida.

## **30.6. SIMULACIÓN DE DELITO.**

Se castiga en el art. 457 al «*que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales*».

**Pena :** Multa de Seis a doce meses.

- a) La simulación como víctima obedece en ocasiones a que el sujeto quiera encubrir un delito.
- b) La denuncia de delitos imaginarios, en principio no se dirige contra personas concretas.
- c) Es necesario que se provoque una actuación procesal, no siendo suficiente el atestado policial.

Los hechos pueden ser por simulación de delito o de falta.

### **30.7. FALSO TESTIMONIO.**

Cap. VI, del Tít. XX, Lib. II.

La efectividad del Derecho penal es un problema de prueba. En el proceso penal son diversos los actores que intervienen, el acusado o procesado, a quien la Constitución le exime de decir la verdad, y una serie de participantes que tienen la obligación de ser veraces, aunque sin embargo es relativamente frecuente que mientan. Son excepcionales los procedimientos que se siguen por estos delitos y muy pocas las condenas.

#### **1. Falso testimonio en causa judicial**

Se castiga en el art. 458.1 al «*testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial*».

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.

La infracción se puede cometer tanto en procedimiento por delito como por falta o en otro no criminal; a favor de una persona, en contra de la misma o incluso que ni beneficie ni perjudique a nadie.

#### **Faltar a la verdad :**

La inveracidad ha de afectar sustancialmente a la resolución del procedimiento.

Los imputados, acusados y procesados, están amparados en el art. 24.2 CE, por lo que les asiste el derecho constitucional de «no declarar contra sí mismos». Incluso los testigos pueden estar amparados cuando se les pregunte por hechos en los que penalmente pueden estar involucrados.

#### **Causa judicial :**

Por tal hay que entender cualquier procedimiento: Penal, civil, contencioso-administrativo o laboral.

#### **2. Falso testimonio en causa criminal por delito**

El falso testimonio ha de ser contra reo (persona contra la que se dirige un procedimiento), y se distinguen dos supuestos : Según que sea condenado o que no lo fuere.

- a) Se castiga en el art. 458.2 «*Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito*» y *aquél no fuera condenado*".

**Pena** : Prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Causa criminal por delito es el procedimiento que se sigue por la presunta comisión de alguno de los tipos penales recogidos en el Lib. II del Código penal, o en su caso en leyes penales especiales.

b) Si a consecuencia de testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado.

### 3. Falso testimonio ante Tribunales Internacionales

Dispone el art. 458.3 : *«Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales que, en virtud de Tratados debidamente ratificados conforme a la Constitución Española, ejerzan competencias derivadas de ella, o se realizara en España al declarar en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero».*

Cabe tanto el dolo directo como el dolo eventual. Puede concurrir la eximente de miedo insuperable (art. 20.6°).

La consumación se produce al materializarse las manifestaciones. Cabe la retracción prevista en el art. 462.

Si en un mismo procedimiento se vierten varias declaraciones falsas sólo se comete un delito.

### 4. Falso testimonio de peritos e intérpretes

Dispone el art. 459 : *«Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años».*

Perito es el que tiene unos conocimientos especiales, ofreciendo al Juez datos que escapan a su saber. Intérpretes son quienes colaboran con la Justicia cuando las personas juzgadas no conocen el idioma español, hay que hacer traducciones de escritos, etc. Sólo son posibles las conductas dolosas, sin que quepa el dolo eventual.

### 5. Alteración de la verdad

Se castiga en el art. 460 *«cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterar con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos».*

**Pena** : Multa de seis a doce meses y en su caso suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años.

La conducta puede ser activa o por omisión, faltando parcialmente a la verdad, o silenciando hechos o datos relevantes.

Sustanciales son los datos decisivos para resolver.

### 6. Presentación de testigos falsos

Dispone el art. 461.1 que quien *«presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores».*

Para la perfección del delito es necesario que presten falso testimonio.

## 7. Presentación en juicio de elementos documentales falsos

Dispone el art. 461.2 que «*La misma pena se impondrá al que conscientemente presente en juicio elementos documentales falsos*».-

En el art. 26 del C.p. se da un concepto de documento, que no encaja con la referencia que se hace a «elementos documentales».

El legislador en el art. 393 castiga la presentación en juicio de documentos falsos, públicos, oficiales, etc., y en el 396 la presentación en juicio de documentos privados. Se plantea aquí un concurso a resolver por el art. 8º.4 a favor del precepto que imponga la pena más grave, de dudosa constitucionalidad, en cuanto viola el principio de culpabilidad, aplicando en caso de duda el delito más grave.

### — Supuestos agravados

En el art. 461.3 se establece una agravación de la pena cuando «*el responsable de este delito fuese abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función*».-

**Pena :** Se impondrá en cada caso la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

## 8. Excusa absolutoria

Según el art. 462 : «*Quedará exento de pena el que, habiendo prestado un falso testimonio en causa criminal, se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate. Si a consecuencia del falso testimonio, se hubiese producido la privación de libertad, se impondrán las penas correspondientes inferiores en grado*».

La LECrim. establece un supuesto de retractación para los que hubieran cometido falso testimonio durante la tramitación del procedimiento y rectificaran en el juicio oral.

## **30.8. OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA Y DESLEALTAD PROFESIONAL.**

Cap. VII. del Tít. XX, Lib. II.

### 1. Obstrucción a la Justicia en causa criminal.

Se contemplan varios supuestos, que están en función de que la Administración de Justicia se paralice por los particulares, Abogados, Fiscales, Jueces o Secretarios judiciales, así como que haya o no persona privada de libertad en el momento de celebrarse el juicio.

#### a) Proceso con reo en prisión.

Se castiga en el art. 463.1 al «*que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un Juzgado o Tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral*».

**Pena :** Arresto de 12 a 18 fines de semana y multa de seis a nueve meses.

Puede ocurrir que el sujeto deje de comparecer voluntariamente, y no cometa el delito, cuando de todos modos el juicio se celebre. Otras veces la parte proponente puede renunciar a sus testigos, lo que les exime de comparecer, salvo que otras de las partes se adhiera. La renuncia puede hacerse en el acto de la vista oral.

Cabe apreciar la eximente de miedo insuperable.

El bien jurídico protegido, es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

#### b) Procesos sin reo en prisión.

También se castiga en el art. 463.1 a quien *«habiendo sido advertido lo hiciere por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión»*.

**Pena :** Multa de seis a nueve meses.

#### — Supuestos agravados :

a) Según el art. 463.2, se agrava la pena cuando el responsable del delito *«fuese abogado, procurador o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función»*.

**Pena :** La establecida en el apartado 1 en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años. No incluye ahora a los graduados sociales y con respecto a los abogados, en los recursos de casación ante la Sala Segunda del TS, su falta de asistencia para la defensa del recurso no es motivo para paralizar su celebración, aunque la Sala podrá imponer una sanción, lo mismo que el Colegio de Abogados. Por tanto, si se celebra la vista, la inasistencia del abogado no es objeto de delito.

b) Se castiga en el art. 463.3 cuando *«la suspensión tuviere lugar, en el caso del apdo 1 de este artículo, como consecuencia de la incomparecencia del Juez o miembro del Tribunal o de quien ejerza las funciones de Secretario Judicial»*.

**Pena :** Arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a cuatro años.

## 2. Violencia o intimidación sobre participantes en el proceso.

Se castiga en el art. 464.1 al *«que con violencia o intimidación intente influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal»*.

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.

La violencia o intimidación ha de ser de la entidad suficiente como para poder hacer cambiar de criterio a la persona sobre la que se ejerce y hay que distinguir la violencia física (vis física) de la violencia intimidativa (vis compulsiva).

La conducta puede llevarse a cabo en cualquier procedimiento.

El delito se comete ejerciendo la violencia o intimidación directa o indirectamente.

Para la consumación no es necesario que se llegue a influir, por lo que cabe la tentativa, y dispone el párrafo 2º que *«si el autor del alcanzara su objetivo se impondrá la pena en su mitad superior»*.

Hay que entender que se consigue el objetivo cuando la persona sobre la que se ejerce la violencia o intimidación actúa en el procedimiento de la forma que interesa al sujeto activo del delito.

### 3. Represalias contra personas que participaron en un procedimiento judicial.

Dispone el art. 464.2 que «*Iguals penas se impondrán a quien rea-lizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos*».

### 4. Destrucción, inutilización u ocultación de documentos en un proceso.

En el art. 465 se contemplan dos supuestos en función de que el sujeto activo del delito sea Abogado o Procurador o que los hechos sean realizados por un particular.

#### a) Delito cometido por Abogados y Procuradores.

Se castiga en el art. 465.1 al «*que, interviniendo en un proceso como abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutiliza-re u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad*».

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años.

El término «proceso» comprende cualquier procedimiento.

Es posible la tentativa.

#### b) Delito cometido por particulares.

Se castiga en el art. 465.2 los hechos descritos en el apartado primero cuando fueren realizados por un particular

**Pena** : Multa de. tres a seis meses.

### 5. Revelación de actuaciones procesales declaradas secretas.

#### a) Revelación por abogado o procurador.

Se castiga en el art. 466.1 al «*abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial*».

**Pena** : Multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

A pesar de lo que dispone el art. 301 de la LECrim. de que «*las diligencias del Sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley*» para que se perfeccione el delito es necesario que el secreto sea declarado por la autoridad judicial.

#### b) Revelación por personal al servicio de la Administración de Justicia.

Dispone el art. 466.2 que «*si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez*

*o miembro del Tri-bunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior».*

c) Revelación por particulares.

Dispone el art. 466.3 que «*si la conducta descrita en el apartado pri-mero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impon–drá en su mitad inferior*».

6. Deslealtad de, abogados y procuradores respecto de sus defendidos o represen–

tados

a) Defensa o representación desleal.

Se castiga en el art. 467.1 al «abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios».

**Pena** : Multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años.

Es necesario que entre la primera y segunda defensa haya intereses contrapues–tos. En estos casos el abogado o procurador puede aprove–char los conocimientos que tiene del primer cliente y utilizarlos a favor del segundo.

b) Perjuicio por acción u omisión a la persona defendida o representada.

Se castiga en el art. 467.2 al «abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados».

**Pena** : Multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

La conducta puede ser activa u omisiva, es decir, por actuar inco–rrectamente, como puede ser por ignorancia, o de forma omisiva, dejando de actuar con el corres–pondiente perjuicio.

c) Imprudencia grave.

En el párrafo segundo del art. 467.2 se prevén dos supuestos reali–zados por impru–dencia grave.

**Pena** : Multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años.

Habrá imprudencia grave cuando no se observa el deber objetivo de cuidado que hubiera observado un profesional medio. Se incluye también la impericia profesional.

### **30.9. QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.**

Cap. VIII del Tít. XX, Lib. II. Se contemplan situaciones que nada tienen que ver con una condena, como sucede con las medidas cautelares y la conducción o custo–día que pueden tener lugar sin que exista una condena. De otra parte, la prisión puede ser provisional.

1. Quebrantamiento de condena u otras medidas

Se castiga en el art. 468 a "*los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar; conducción o custodia*".

**Pena** : Prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

El bien jurídico protegido es el cumplimiento de ciertas resoluciones judiciales.

— Quebrantamiento de condena :

Por quebrantamiento hay que entender incumplir en todo o en parte lo que el Juez o Tribunal ordena en una sentencia, pues quien inicia el cumplimiento puede interrumpirlo. La ley obliga al cumplimiento de las sentencias por todos aquellos que fueron condenados.

— Condena :

Es la sanción que se impone en sentencia dictada por Juez o Tribunal competente.

La sentencia se puede pronunciar con diversas formas de sanción.

— Medidas de seguridad :

El incumplimiento de la medida puede dar lugar a un delito de quebrantamiento sin perjuicio además de cumplir la medida.

— Medidas cautelares :

Pueden ser diversas.

Hay supuestos de quebrantamiento en el Código penal que quedan fuera de este delito, como sucede con el incumplimiento de las penas sustitutorias de prisión o arresto de fin de semana.

— Conducción :

Hay que entender por conducir cuando se lleva a alguien a Centro penitenciario para cumplir condena –o prisión pre-ventiva– u otro centro para cumplir medidas de seguridad.

— Custodia :

Quebrantamiento de ésta supone evadirse de un lugar que no es prisión, donde provisionalmente se encuentra el sujeto condenado a pena o medida de seguridad para ser trasladado al centro de Cumplimiento. También para cumplir prisión provisional.

Cabe el estado de necesidad como causa de justificación.

Es posible la tentativa.

## 2. Evasión de sentenciados o presos

Se castiga en el art. 469 a los «*sentenciados o presos que se fugaren del lugar en que estén reclusos, haciendo uso de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas o tomando parte en motín*».



**Pena** : Prisión de seis meses a cuatro años.

Sentenciado equivale condenado en sentencia firme. (Sólo pueden ejecutarse las sentencias que son firmes).

Preso es todo el que se encuentra interno en una prisión. Por extensión cabría incluir los internos en centros cerrados cumpliendo una medida de seguridad.

Con respecto a la fuerza en las cosas, pueden aparecer situaciones nuevas, como excavar túneles para evadirse de una prisión.

Por motín hay que entender la protesta tumultuaria de un grupo de internos.

La consumación se produce cuando se consigue la libertad.

— **Concurso** :

Ni la doctrina, ni la jurisprudencia, han llegado a consolidar criterios uniformes.

### 3. Favorecimiento a la evasión

Se contemplan en el art. 470 tres supuestos :

- a) Evasión de condenado, preso o detenido.
- b) Evasión con empleo de violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas o soborno.
- c) Supuesto atenuado.

#### a) Facilitar la evasión :

Se castiga en el art. 470.1 al «*particular que proporcione la evasión a un condenado, preso o detenido, bien del lugar en que esté recluso, bien durante su conducción*».

**Pena** : Prisión de seis meses a un año y multa de doce a veinticuatro meses.

Condenado es el sujeto a quien se le ha impuesto una pena por sentencia, que puede ser o no firme. Preso es el que se encuentra interno en una institución penitenciaria. El detenido puede ser por muchas razones, pudiendo llevarse a cabo, incluso por los particulares. El lugar de reclusión no tiene que ser necesariamente en prisión.

#### b) Supuesto agravado.

Se castiga en el art. 470.2 : «*Si se emplea al efecto violencia o intimidación en las personas, fuerza en las cosas o soborno*».

**Pena** : Prisión de seis meses a cuatro años.

#### c) Supuestos atenuados.

Según el art. 470.3 : «*Si se tratara de alguna de las personas citadas en el art. 454, se les castigará con la pena de multa de tres a seis meses, pudiendo en este caso el Juez o Tribunal imponer tan sólo las penas correspondientes a los daños causados o a las amenazas o violencias ejercidas*».

#### 4. Delito cometido por funcionario público encargado de la conducción o custodia

El art. 471 contempla dos supuestos, según que el condenado, preso o detenido estuviere condenado o no por sentencia ejecutoria.

a) Dispone el art. 471 que *«Se impondrá la pena superior en grado, en sus respectivos casos, si el culpable fuera un funcionario público encargado de la conducción o custodia de un condenado, preso o detenido»*.

Además se impondrá la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de tres a seis años.

b) Como en el supuesto anterior se impondrá la pena superior en grado, y *«el funcionario será castigado, además, con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a diez años si el fugitivo estuviera condenado por sentencia ejecutoria»*.

Por sentencia ejecutoria hay que entender sentencia firme (sólo pueden ejecutarse las sentencias firmes).

**Consideración final** : Se plantea el problema de la doble sanción, penal y administrativa, en los casos de quebrantamiento de condena. El Tribunal Constitucional considera compatible la potestad disciplinaria de la administración penitenciaria y el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales especialmente en base a que la protección de bienes jurídicos es distinta. Se entiende, no obstante, que la sanción penal por quebrantamiento impide imponer la sanción administrativa, pues la sentencia recae sobre los mismos hechos, y, además, se da identidad en cuanto al sujeto y fundamento.

### **DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN Y EL ESTADO**

Comprende tres Títulos : el XXI, que figura bajo la rúbrica «Delitos contra la Constitución», el XXII trata de los «Delitos contra el orden público» y el Tít. XXIII que reza bajo la rúbrica «De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional».

31

### **DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN**

El Tít. XXI del Lib. II, consta de seis capítulos dedicados a la rebelión (capítulo primero), delitos contra la Corona (II), delitos contra las instituciones del Estado y la división de poderes (cap. III), de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria (cap. IV), de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías Constitucionales (cap. V) y de los ultrajes a España (cap. VI).

#### **31.1. REBELIÓN.**

##### **1. Concepto**

En el art. 472 del C.p. se da un concepto de rebelión, cuya base es el alzamiento con violencia y públicamente para conseguir una serie de fines que van desde derogar, suspender o modificar la Constitución, despojando al Rey o Regente de todas o partes de sus prerrogativas o facultades hasta sustraer a la obediencia del Gobierno cualquier clase de fuerza armada. En los supuestos de rebelión en tiempo de guerra, el art. 79 del CPM tiene prácticamente el mismo contenido que el art. 472 del CP.

Dispone el art. 472 que *«son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes... »*.

Alzarse, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, supone «levantarse faltando a la obediencia debida».

**Violencia** : Exige el empleo de amenaza o intimidación, así como la fuerza física contra persona o cosas. Ha de ser manifiesta y tendente a conseguir el fin que se proponen los rebeldes, pues un alzamiento pacífico no va más allá de una manifestación, que penalmente resultaría atípica .

Públicamente supone que el alzamiento sea manifiesto y perceptible por terceros :

«1º. *Derogar; suspender o modificar total o parcialmente la Constitución*».

Sin sustituir al Gobierno de la Nación por otro, como se establece en el número 6º. de este artículo, así como sin un cambio en las Cámaras, es difícil imaginar que pueda derogarse, suspenderse o modificarse la Constitución. De otra parte, no parece congruente una modificación «total», pues ello en realidad supondría una Constitución nueva.

«2º. *Destituir o despojar en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades al Rey o al Regente o miembros de la Regencia, u obligarles a ejecutar un acto contrario a su voluntad*».

«3º. *Impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos*».

Cargos públicos desde el punto de vista político son los Diputados y Senadores, miembros de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos. Hay otros cargos públicos como los Presidentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal constitucional, etc., cuya elección queda fuera del tipo penal.

Habrá que entender se refiere a elecciones generales de Diputados o Senadores y cargos políticos de las Comunidades Autónomas. En elecciones de escasa trascendencia puede estarse ante un delito de sedición o de desórdenes públicos, pero no de rebelión.

«4º. *Disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o cualquier Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, impedir que se reúnan, deliberen o resuelvan, arrancarles alguna resolución o sustraerles alguna de sus atribuciones o competencias*».

Para conocer cuáles son las atribuciones y competencias de los Organismos de referencia hay que recurrir al Reglamento de las Cámaras y a los Estatutos de las Comunidades Autónomas, que por cierto, no recogen las Asambleas Legislativas.

«5º. *Declarar la independencia de una parte del territorio nacional*».

Por territorio nacional en este caso habrá que entender el espacio físico de tierra que corresponde a la zona peninsular, insular, Ceuta y Melilla.

«6º. *Sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, o a cualquiera de sus miembros de sus facultades, o impedirles o coartarles su libre ejercicio, u obligar a cualquiera de ellos a ejecutar actos contrarios a su voluntad*».

«7º. *Sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno*».

Fuerza armada según el art. 5542 del C.p. la constituyen «los militares que, vistiendo uniforme, prestan un servicio que legalmente esté encomendado a las fuerzas armadas y les haya sido reglamentariamente ordenado». En el CPM se exige que porten armas.

El bien jurídico protegido, que es múltiple, se dirige especialmente a salvaguardar la institución de la monarquía y la estabilidad política del país.

Sujeto activo del delito puede ser cualquiera, tanto personal civil como militar. El sujeto pasivo sería la monarquía, las instituciones políticas del Estado y sus miembros.

El delito no puede cometerse solamente por un sujeto, es necesario un grupo aunque sea reducido. No exige el texto legal que sea necesaria una organización, y cabe la posibilidad que un sujeto carismático decida por sí solo el alzamiento al que se vayan uniendo otros ; sin embargo, es difícil que no exista una organización previa a los actos de alzamiento.

Se trata de un delito de mera actividad y consumación anticipada en el que no se requiere se produzca resultado alguno para su perfección. No es posible la tentativa. De todos modos, para que pueda darse el delito es necesario que quienes se alzan objetivamente tengan la posibilidad de conseguir materializar cualquiera de los supuestos previstos.

Sólo es posible la comisión dolosa, no siendo suficiente el dolo eventual. De no concurrir el dolo directo puede cometerse otro delito, como podría ser el de sedición, desórdenes públicos, etc.

### 3. Participación

En el art. 473.1 se contemplan diversas formas de participación, estableciéndose la pena atendiendo a la importancia del papel que juega el sujeto activo del delito en la rebelión.

#### a) *Inductores y jefes principales de la rebelión.*

Según el art. 473.1 se castiga a «los que induciendo a los rebeldes hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta».

**Pena** : Prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.

#### b) *Mandos subalternos.*

Se castiga en el mismo precepto a «los que ejerzan un mando subalterno».

Tendrán la condición de mando subalterno los que se dediquen a transmitir a terceros las órdenes que reciben de los jefes principales, decidir respecto de cuestiones que les han sido delegadas, etc. En suma, es el que está a las órdenes directas del jefe principal.

**Pena** : Prisión de 10 a 15 años e inhabilitación absoluta de 10 a 15 años.

#### c) *Meros partícipes.*

También se castiga en el art. 473.1 a los «meros partícipes».

**Pena** : Prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Partícipes, por exclusión, son todos los que intervienen en los hechos sin ser inductores, jefes, etc., es decir, que no estén incluidos en los apartados anteriores. En éstos cabe la concurrencia de error en el levantamiento, pues pueden ser engañados por sus jefes, no explicándoles la realidad de los actos que pretenden con el levantamiento ; en estos casos podrán cometer otro delito, pero no el de rebelión.

#### 4. Supuestos agravados

Art. 473.2.

El concepto de armas es muy extenso. El término esgrimir incluye la simple exhibición. Si ha habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima. Con respecto a fuerza hay que entender que no tiene por qué ser fuerza armada

##### — Estragos

El legislador no se refiere a estragos con carácter general, sino a casos concretos.

d) *Ejercer violencias graves contra las personas.*

El término violencia grave es confuso. Tampoco se deduce del texto si la violencia es física o moral.

e) *Exigir contribuciones.*

Hay que entender que serán contribuciones ilegales.

f) *Distracción de caudales públicos de su legítima inversión.*

Se trata de dar a los fondos públicos un fin distinto al que estaban destinados.

##### — **Penalidad :**

a) Pena para los inductores a la rebelión, que hayan promovido o sostenido la misma y sus jefes principales : Prisión de veinticinco a treinta años.

b) Pena para los que ejercieren mando subalterno : Prisión de quince a veinticinco años.

c) La pena que se establece para los meros participantes en la rebelión es prisión de diez a quince años.

#### 5. Autoría por presunción

Dispone el art. 474 que «*cuando la rebelión no haya llegado a organizarse con jefes conocidos, se reputarán como tales los que de hecho dirijan a los demás, o lleven la voz por ellos, o firmen escritos expedidos a su nombre, o ejerzan otros actos semejantes de dirección o representación*».

Se está ante un delito de sospecha que debe desaparecer del CP.

#### 6. Seducir o allegar tropas o fuerza armada para cometer el delito de rebelión

a) Se castiga en el párrafo primero del art. 475 como rebeldes, a los que «*sedujeren o allegaren tropas o cualquier otra clase de fuerza armada para cometer el delito de rebelión*».

Seducir equivale a inducir. Fuerza armada son los militares que portan armas vistiendo uniforme. Allegar es incorporar.

**Pena :** Prisión de cinco a diez años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

b) Dispone el párrafo segundo del art. 475 que si como consecuencia de seducir o allegar tropas o fuerza

armada *«llegara a tener efecto la rebelión, se reputarán promotores y sufrirán la pena señalada en el art. 473».*

#### 7. Deber de contener o denunciar la rebelión

a) Se castiga en el art. 476.1 al *«militar que no empleare los medios a su alcance para contener la rebelión en las fuerzas de su mando».*

**Pena :** Prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta de seis a diez años.

Se trata de un delito de omisión, en el que solamente cabe la comisión dolosa, no siendo suficiente el dolo eventual.

La rebelión ha de llevarse a cabo por las propias fuerzas que estaban bajo el mando del sujeto activo del delito, mando que teóricamente pierde en el momento que no puede controlarlas.

b) Se castiga en el art. 476.2 al militar que, *«teniendo conocimiento de que se trata de cometer un delito de rebelión, no lo denuncie inmediatamente a sus superiores o a las autoridades o funcionarios que, por razón de su cargo, tengan la obligación de perseguir el delito».*

**Pena :** La establecida para el art. 476.1 en su mitad inferior.

Sólo es posible la comisión dolosa.

#### 8. Provocación, conspiración y proposición

Se castiga en el art. 477 *«la provocación, la conspiración y la proposición para cometer rebelión».*

**Pena :** Además de la inhabilitación prevista en los artículos anteriores, prisión inferior en uno o dos grados a la del delito cometido, en cada caso, de los tipificados en los arts. 472 a 476.

#### 9. Delito de rebelión cometido por autoridad.

Dispone el art. 478 *«en el caso de hallarse constituido en autoridad el que cometa cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, la pena de inhabilitación que estuviere prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de quince a veinte años, salvo que tal circunstancia se halle específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate».*

Los delitos a que se refiere este precepto son los comprendidos entre los arts. 472 a 476, pues a partir del art. 479 son disposiciones comunes a todos ellos.

Por autoridad hay que entender el concepto que de la misma se da en el art. 24.1 CP. y el de autoridad militar se da en el art. 9 del CPM.

#### 10. Petición a los sublevados para que se disuelvan.

a) Rebelión manifestada e intimación gubernativa.

Dispone el párrafo primero del art. 479 que *«luego que se manifieste la rebelión, la autoridad gubernativa intimará a los sublevados a que inmediatamente se disuelvan y retiren».*

b) Intervención de la autoridad gubernativa.

Dispone el párrafo segundo del art. 479 que «*si los sublevados no depusieran su actitud inmediatamente después de la intimación, la autoridad hará uso de la fuerza de que disponga para disolverlos*».

c) Iniciación de fuego por los rebeldes.

Dispone el párrafo tercero del art. 479 que «*no será necesaria la intimación desde el momento en que los rebeldes rompan el fuego*».

11. Excusa absolutoria

Dispone el art. 480.1: «*Quedará exento de pena el que, implicado en un delito de rebelión, lo revelare a tiempo de poder evitar sus consecuencias*», pues en otro caso el sujeto no quedaría exento de pena, aunque le sería de aplicación la atenuante 4ª del art. 21».

12. Supuestos atenuados

a) Sometimiento a la autoridad legítima.

Según el art. 480.2 «*a los meros ejecutores que depongan las armas antes de haber hecho uso de ellas, sometiéndose a las autoridades legítimas, se les aplicará la pena de prisión inferior en grado*».

b) Disolución de los rebeldes.

Dispone el art. 480.2, en su inciso final, que se impondrá la pena inferior en grado «*si los rebeldes se disolvieran o sometieran a la autoridad legítima antes de la intimación o a consecuencia de ella*».

13. Concurso.

Establece el art. 481 CP. que «*los delitos particulares cometidos en una rebelión o con motivo de ella serán castigados, respectivamente, según las disposiciones de este Código*».

Delitos particulares son los que no forman parte de la rebelión. Hay delitos que quedan consumidos en el de rebelión, como sucede, por ejemplo, con algunas amenazas o coacciones. Por el contrario, hay otros que son ajenos a la rebelión, es decir, que no es necesario ejecutarlos para llevar a cabo la misma.

14. Omisión de resistencia a la rebelión

Se castiga en el art. 482 a «*las autoridades que no hayan resistido la rebelión*».

**Pena** : Inhabilitación absoluta de doce a veinte años.

Hay que tener en cuenta que si el sujeto tiene el riesgo de morir o que se le causen lesiones de cierta importancia su conducta de no resistir estaría posiblemente amparada en la causa de justificación de estado de necesidad (art. 20.5º. C.p.), o incluso la causa de exculpación de miedo insuperable (art. 20.6º.).

15. Prolongación y abandono del cargo

a) Se castiga en el art. 483 a «*los funcionarios que continúen desempeñando sus cargos bajo el mando de los alzados*».

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a doce años.

b) Se castiga en el inciso final del art. 483 a los funcionarios que «*sin haberseles admitido la renuncia de su empleo, lo abandonen cuando haya peligro de rebelión*».

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a doce años.

En ambos supuestos puede concurrir el miedo insuperable como eximente completa o incompleta.

#### 16. Aceptar empleo de los rebeldes

Dispone el art. 484 : «*Los que aceptaren empleo de los rebeldes, serán castigados con la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años*».

En el caso del funcionario ha de aceptar empleo distinto del que tenía. Si colabora con los rebeldes puede incluso cometer un delito de rebelión.

### **31.2. DELITOS CONTRA LA CORONA.**

Se ocupa el Cap. II del Tít. XXI, Lib. II del C.p. de los "Delitos contra la Corona".

#### — **DELITOS CONTRA EL REY Y SU FAMILIA, LA REINA O MIEMBROS DE LA REGENCIA.**

El Rey como Jefe del Estado es objeto de especial protección en el C.p., que se extiende a sus ascendientes y descendientes, a la Reina consorte o al Consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia o al Príncipe heredero de la Corona. La Regencia se constituye cuando el Rey sea menor de edad o por inhabilitación para el ejercicio de su autoridad.

#### 1. Homicidio

Se castiga en el art. 485.1 al "*que matare al Rey, o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona*".

**Penas** : Prisión de veinte a veinticinco años.

Figura de delito independiente, por ley especial, con respecto al homicidio y sus formas recogidos en el Tít. I del Lib. II.

Sujeto activo puede ser cualquiera, mientras que el sujeto pasivo son las personas indicadas en el art. 485.1. El delito puede cometerse tanto por dolo directo como por dolo eventual.

#### — Homicidio por imprudencia grave

Art. 12 "*las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley, se plantea el problema de si es impune la muerte de alguna de las personas indicadas en el art. 485.1 cuando se lleve a cabo por imprudencia grave; algún autor lo resuelve acudiendo a las normas generales del homicidio. Si la muerte se produjera por imprudencia leve es de aplicación el art. 621.2 donde se hace la referencia genérica a "los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona"*.

#### — Tentativa de homicidio.

Art. 485.2 "*la tentativa del mismo delito se castigará con la pena inferior en un grado*".



Al encontrarse ante una ley especial, con respecto al homicidio común, no es posible aplicar la pena inferior en dos grados prevista en el art. 62.

— Supuestos agravados

Art. 485.2 "*si concurrieran en el delito dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena de prisión de 25 a 30 años*".

2. Lesiones

Se castiga en el art. 486.1 al "*que causare al Rey, o a cualquiera de sus ascen–dientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, lesiones de las previstas en el art. 149*".

**Pena** : Prisión de quince a veinte años.

— Párrafo 2º art. 486.1 : Se castigan las lesiones previstas en el art. 150.

**Pena** : Prisión y quince a veinte años.

— Otras lesiones.

Art. 486.2 se prevén los supuestos en los que se "*les causare cualquier otra coli–sión*".

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años.

Al no hacer referencia el Código a que se trate de lesiones constitutivas de delito, también quedarán incluidas las lesiones constitutivas de falta.

3. Ataques a la libertad personal

Se castiga en el art. 487 al "*que privare al Rey, o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, de su libertad perso–nal*".

**Pena** : prisión de quince a veinte años.

La referencia a la "libertad personal" es un término más amplio que el de la deten–ción ilegal. Considero que estamos ante un supuesto de detención ilegal para el que hay que tener en cuenta las normas generales sobre este delito.

4. Provocación, conspiración y proposición

Art. 488 "*la provocación, la conspiración y la proposición para los delitos previstos en los artículos anteriores se castigará con la pena inferior en uno o dos grados a las respectivamente previstas*".

5. Coacciones

Párrafo primero art. 4896 castiga al "*que con violencia o intimidación grave obligare a las personas referidas en los artículos anteriores a ejecutar un acto contra su volun–tad*".

**Pena** : Prisión de ocho a doce años.

Para la perfección del delito es necesario que la violencia o intimidación sean "graves", pues en otro caso estaremos en el supuesto del párrafo segundo de este artículo. Tal referencia conlleva una notable inseguridad jurídica, pues no es fácil precisar cuándo el comportamiento del sujeto activo del delito es o no grave. Serán los tribunales los que resolverán cada caso concreto.

Se plantea el problema de si la violencia o intimidación ha de llevarse a cabo cuando las referidas personas se encuentren en el ejercicio de sus funciones. La doctrina está dividida.

#### — Supuesto atenuado

Párrafo 2º art. 489 *"en el caso previsto en el párrafo anterior, si la violencia o la intimidación no fueran graves, se impondrá la pena inferior en grado"*.

La referencia a que "la violencia o intimidación no fueran graves" : Incluye las conductas constitutivas de faltas previstas en el art. 620.2º del C.p..

#### 6. Allanamiento de morada

En el art. 490.1 se contemplan dos supuestos de allanamiento de morada :

##### a) Con violencia o intimidación :

Se castiga en el art. 490.1 al *"que allanare con violencia o intimidación la morada de cualquiera de las personas mencionadas en los artículos anteriores"*.

**Pena** : Prisión de tres a seis años.

##### b) Sin que se dé ninguna de estas situaciones :

Cuando el allanamiento tuviera lugar sin violencia o intimidación se atenúa la pena.

**Pena** : Prisión de dos a cuatro años.

#### 7. Amenazas

Art. 490.2 dos supuestos de amenazas :

##### a) Graves :

Se castiga en el art. 490.2 al que *"amenazare gravemente a cualquiera de las personas mencionadas en el apartado anterior"*.

**Pena** : Prisión de tres a seis años.

##### b) Leves :

Se atenúa la pena en los supuestos en los que *"la amenaza fuera leve"*.

**Pena** : Prisión de uno a tres años.

Dentro de las amenazas leves hay que incluir las que son constitutivas de falta, recogidas en el artículo 620.2º.

## 8. Calumnias o injurias

Art. 490.3. Dos supuestos y calumnias o injurias :

### a) Cuando fueran graves :

Se castiga en el art. 490.3 al "*que calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la corona, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas... si la calumnia o injuria fueran graves*".

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años.

Se ha visto cómo el Rey y demás personas que a efectos penales a él se equiparan, tienen una protección especial en los delitos reseñados, estableciéndose penas más severas que las previstas en los tipos penales generales.

Sin embargo, las calumnias tienen la misma pena privativa de libertad que las cometidas contra un particular, aunque lo hará aquí la sustitución por pena de multa, según dispone el art. 26 del C.p.

### b) Cuando no lo fueren :

Para los supuestos en que las calumnias o injurias no fueran graves se atenúa la sanción penal.

**Pena** : Multa de seis a doce meses.

— Art. 620.2º del CP :

Las calumnias en todo caso son delito, si se cometen contra los particulares la pena es de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad (art. 206). Sin embargo, en el art. 490.3, cuando las calumnias no fueran graves, la pena es multa de seis a doce meses; es decir, que la persona del Rey y las demás a él equiparadas pueden tener en algún caso menor protección penal, pese a ser conductas más graves.

c) Se castiga en el art. 491.1 "*las calumnias e injurias contra cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior, y fuera de los supuestos previstos en el mismo*".

**Pena** : Multa de cuatro a veinte meses.

Las calumnias e injurias que aquí se contemplan son las graves contra el Rey y demás personas indicadas cuando no se encuentren «en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas». Comprende tanto las calumnias e injurias graves como las que no tienen este carácter.

## 9. Dañar el prestigio de la Corona

Se castiga en el art. 491.2 al "*que utilizare la imagen del Rey o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte o del consorte de la Reina, o del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona*".

**Pena** : Multa de seis a veinticuatro meses.

## 31.3. DELITOS CONTRA LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO.

Cap. III, del Tít. XXI, Lib. II del CP : "Delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes".

### 1. Impedir a las Cortes nombrar Regente o tutor

Se castiga en el art. 492 a "*los que, al vacar la Corona o quedar inhabilitado su Titular para el ejercicio de su autoridad, impidieren a las Cortes Generales reunirse para nombrar la Regencia o el tutor del Titular menor de edad*".

**Pena** : Prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a quince años.

La Corona puede quedar vacante por fallecimiento, abdicación, renuncia o inhabilitación de su titular.

Sujeto activo puede ser cualquiera, y el delito se perfecciona por el hecho de impedir a las Cortes Generales reunirse para nombrar la Regencia o tutor. Sólo es punible la comisión dolosa, no siendo suficiente el dolo eventual. Cabe la tentativa.

### 2. Delitos contra el Congreso de los Diputados, Senado o Asamblea legislativa de

Comunidad Autónoma y otras instituciones y órganos del Estado.

También se tratan delitos cometidos contra el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, etc.

— Invasión con violencia o intimidación :

Se castiga en el art. 493 a "*los que, sin alzarse públicamente, invadieren con fuerza, violencia o intimidación las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, si están reunidos*".

**Pena** : Prisión de tres a cinco años.

Invasión supone penetrar en las sedes del Congreso, Senado, etcétera. Fuerza ha de entenderse como fuerza en las cosas, pudiendo penetrarse, por ejemplo, tras la fractura de una puerta. Violencia o intimidación ha de ser en las personas, que ha de utilizarse para penetrar en la sede de dichas Instituciones, no la ejercida una vez dentro, que puede dar lugar a otros delitos.

La ley exige que la invasión sea sin alzamiento público y cuando las referidas Instituciones se encuentren reunidas. Si la invasión se hace con alzamiento violento y públicamente se cometiera el delito de rebelión, art. 472.4º.

Sólo es posible la comisión dolosa, sin que quepa el dolo eventual. La consumación tendría lugar en el instante en que penetrara al menos uno de los invasores. Es posible la tentativa.

Si para penetrar en las sedes indicadas se comete otro delito, lesiones por ejemplo, se estaría ante un concurso ideal a resolver por el art. 77.

### 2. Promover, dirigir o presidir manifestaciones o reuniones que alteren su normal

funcionamiento

Se castiga en el art. 494 a "*los que promuevan, dirijan o presidan manifestaciones u otra clase de reuniones ante las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad*

*Autónoma, cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento".*

**Pena** : Prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

El texto legal exige :

a) Que cualquiera de las Instituciones indicadas esté reunida.

b) Que se altere su normal funcionamiento.

Sólo será posible alterar su normal funcionamiento mediante gritos, ruidos u otros procedimientos eficaces.

Se castiga sólo a promotores, directores o quienes presidan las manifestaciones o reuniones. No se hace referencia a los partícipes.

Para la ejecución de los hechos se precisa de la concurrencia de varias personas. El texto hace referencia a manifestaciones y reuniones. Más que el volumen de personas lo importante es que alteren el normal funcionamiento de cualquiera de las Instituciones del Estado indicadas.

### 3. Intentar penetrar en la sede de las Instituciones para presentar peticiones.

Se castiga en el art. 495.1 a "*los que, sin alzarse públicamente, portando armas u otros instrumentos peligrosos, intentaren penetrar en las sedes del Congreso, del Senado o de la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, para presentar en persona o colectivamente peticiones a los mismos*".

**Pena** : Prisión de tres a cinco años.

Hay que entender que el Congreso, Senado, etc. han de estar reunidos.

La consumación del delito, que sólo admite la comisión dolosa, se produce con el simple intento de penetrar en las sedes, de ahí que no sea posible la tentativa.

#### — Supuestos agravados.

Art. 495.2 "*la pena prevista en el apartado anterior se aplicará en su mitad superior a quienes promuevan, dirijan o presidan el grupo*".

No es necesario que los directores o los que promueven a los sujetos del delito estén presentes en el momento de ejecutar los hechos.

### 4. Injurias graves

Se castiga en el art. 496 al "*que injuriare gravemente a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de Comunidades Autónomas, hallándose en sesión, o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen*".

**Pena** : Multa de doce a dieciocho meses.

Las injurias han de proferirse en presencia de Diputados o Senadores cuando se encuentren reunidos. También cuando se profieran antes alguna de sus Comisiones en los actos públicos que representen.

Las injurias proferidas contra las Instituciones del Estado indicadas afectan también a cada una de las pesadas

físicas reunidas.

— *Exceptio veritatis*

Art. 496 : "El imputado de las injurias descritas en el párrafo anterior quedará exento de pena si se dan las circunstancias previstas en el art. 210".

#### 5. Perturbar el orden de las sesiones

Art. 497, dos supuestos :

##### a) Perturbación grave.

Se castiga en el art. 497.1 a "quienes, sin ser miembros del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, perturben gravemente el orden de sus sesiones".

**Pena** : Prisión de seis meses a un año.

Sujeto activo puede ser cualquiera, actuando de forma individual o en grupo, con la excepción de los miembros de dichas Instituciones. Sujeto pasivo a la institución reunida.

Tanto el Presidente del Congreso como el del Senado, ejerciendo los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes, según les faculta el art. 72.3 de la CE, velarán por el mantenimiento del orden en el recinto del Congreso de Diputados, así como en el Senado. En ambos supuestos pueden imponer sanciones disciplinarias.

##### b) Otras perturbaciones :

Art. 497.2 "cuando la perturbación del orden de las sesiones a que se refiere el apartado anterior no sea grave, se impondrá la pena de multa de seis a doce meses".

El delito puede cometerse desde el exterior, por una o más personas, por ejemplo arrojando piedras a través de las ventanas.

#### 6. Impedir la asistencia a reunión es la libre manifestación de opiniones o la emisión de voto.

##### a) Impedir asistir a reuniones.

Se castiga en el art. 498 a "los que emplearen fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave para impedir a un miembro del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma asistir a reuniones...".

**Pena** : Prisión de tres a cinco años.

Se trata de un delito doloso (sin que sea suficiente el dolo eventual), que se perfecciona por el mero hecho de impedir (o intentar impedir) asistir a las reuniones a cualquiera de los miembros del Congreso, Senado, etc..

Para la consumación no es necesario que se produzca ningún resultado, ni que llegue a impedirse la asistencia, es suficiente con la conducta dirigida "a impedir". No es posible la tentativa.

b) Coartar la libre manifestación de opiniones.

Se castiga en el art. 498 a los que "... por los mismos medios, coartaren la libre manifestación de sus opiniones...".

**Pena** : Prisión de tres a cinco años.

Para la consumación del delito lo es necesario que el sujeto pasivo manifieste opiniones distintas a las que tenía previstas, es decir que puede mantenerse en su criterio, aunque es necesario que el sujeto activo del delito restrinja la libertad del sujeto pasivo, pues en este sentido hay que entender el término coartar.

c) Coartar la libre emisión de voto.

Se castiga en el art. 498 a los que empleando fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave "coartaren la libre... emisión de un voto".

**Pena** : Prisión de tres a cinco años.

7. Quebrantamiento de la inviolabilidad por autoridad o funcionario público

Se castiga en el art. 499 a "la autoridad o funcionario público que quebrantare la inviolabilidad de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma...".

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años.

El art. 66.3 de la Constitución dispone que "las Cortes Generales son inviolables".

8. Quebrantamiento de inmunidades

a) Detenciones ilegales.

Se castiga en el art. 500 a "la autoridad o funcionario público que detuviere a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma fuera de los supuestos o sin los requisitos establecidos por la legislación vigente".

**Penas** : Las previstas en el Código en cada caso para los delitos de detención ilegal cometida por funcionario público, en su mitad superior, y además inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a doce años.

— **Art. 71.2 de la CE** :

"Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva".

b) Inculpación o procesamiento ilegal.

Se castiga en el art. 501 a "la autoridad judicial que inculpare o procesare a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma sin los requisitos establecidos por la legislación vigente".

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público de diez a veinte años.

Los parlamentarios no podrán ser inculcados ni procesados sin la autorización de la respectiva cámara.

Los procedimientos penales sobre Diputados y Senadores han de resolverse en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que es la competente.

#### — **Suplicatorio :**

Tradicionalmente las Cortes han servido para evitar el procesamiento y posterior procedimiento penal contra Parlamentarios, pues no concediendo el suplicatorio se impedía la posible condena de determinados políticos. En 1912 se dicta una Ley en la que se establecía que en caso de denegarse la autorización para procesar a miembros del Congreso o del Senado se dispondría «el sobreseimiento libre», es decir la impunidad. No es justificable que pueda evitarse la condena de un parlamentario por la comisión de un delito, porque el Congreso o el Senado no conceden el suplicatorio. Curiosamente, y como dispone el art. 754 de la LECrim, si un delito es cometido por un Parlamentario y por un particular, si se niega el suplicatorio con respecto del primero, el procedimiento penal se seguirá contra el particular. La situación actual es la establecida por la indicada ley de 1912, confirmada en la LECrim. donde se establece el modo de proceder contra Senadores y Diputados ; también las inmunidades se extienden a los Parlamentarios autonómicos .»

#### — **Consideraciones finales sobre la inmunidad parlamentaria :**

Puede suceder que si el Congreso o el Senado no conceden el suplicatorio la conducta finalmente del presunto culpable quede sin ser perseguida. Art. 71.2 de la Constitución claramente se dice que es "durante el período de su mandato", cuando "los Diputados y Senadores gozarán... de inmunidad... no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara correspondiente". La Constitución es clara, y los Diputados y Senadores podrán ser perseguidos por los delitos cometidos una vez que dejen su mandato como Diputados O Senadores. El art. 131 del CP en cuanto a la prescripción de delitos : los parlamentarios podían quedar impunes por delitos incluso graves cuando repitan su mandato en dos o más legislaturas, o incluso en el primer mandato si se trata de delitos menos graves.

#### 10. Incomparecencia y falso testimonio ante Comisiones de Investigación.

Art. 502.1 y 3.

##### a) Desobediencia :

Se castiga en el art. 502.1 a "*los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, serán castigados como reos del delito de desobediencia*".

**Pena :** Será la establecida en el delito de desobediencia previsto en el art. 556 : Prisión de seis meses a un año.

La conducta ha de ser dolosa, ya que el sujeto activo del delito se niega a comparecer pese a haber sido requerido para ello. La consumación se deduce al no comparecer al requerimiento de la Comisión correspondiente.

La Constitución, art. 76.1 dispone que "*El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público...*". No es fácil determinar lo que ha de entenderse por "asunto de interés público". En todo caso, las Comisiones de investigación no pueden interferir la actuación de Jueces y Tribunales, por lo que en el momento en el que aparezcan indicios de criminalidad respecto de cualquier persona investigada deben de paralizar la investigación y dar cuenta a la autoridad judicial. Las Comisiones de investigación no pueden atribuirse competencias judiciales.



— **Supuesto agravado :**

Se castiga con la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años, cuando el autor de los hechos fuera autoridad o funcionario público.

b) Falso testimonio :

Se castiga en el art. 502.3 al "que convocado ante una Comisión parlamentaria de investigación faltare a la verdad en su testimonio".

**Pena :** Prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses.

Dispone el art. 24 de la CE, nadie está obligado a decir la verdad sobre lo que se le pregunte cuando penalmente le pueda perjudicar, pues constitucionalmente está garantizado el derecho "a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpable...".

c) Obstaculizar la investigación del Defensor del Pueblo y otros órganos :

Se castiga en el art. 502.2 a "*la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes que éstos solicitaren o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación*".

**Pena :** Prisión de seis meses a un año. Si el reo fuera autoridad o funcionario público se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

La conducta consiste :

- a) En negar o dilatar indebidamente el envío de informes solicitados.
- b) Dificultar el acceso a expedientes o documentos administrativos necesarios para la investigación.

Sólo son posibles las conductas dolosas.

11. Delitos contra el Consejo de Ministros o Consejo de Gobierno de una Comunidad

Autónoma

Art. 503, dos supuestos :

a) La invasión del local donde están reunidos :

Se castiga en el art. 503.1º a "*los que invadan violentamente o con intimidación el local donde esté constituido el Consejo de Ministros o un Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma*".

**Pena :** Prisión de dos a cuatro años.

Sólo es posible la conducta dolosa, no siendo suficiente el dolo eventual. El sujeto ha de ser consciente de que invadir alguna de las sedes indicadas. Para la consumación es necesario que alguien penetre en el local indicado, por lo que cabe la tentativa.

b) Coartar la libertad :

Se castiga en el art. 503.2º a "*los que coarten o por cualquier medio pongan obstáculos a la libertad del Gobierno reunido en Consejo o de los miembros de un Gobierno de Comunidad Autónoma, reunido en Consejo...*".

**Pena** : Prisión de dos a cuatro años.

Cabe el concurso con otros delitos como el de homicidio, lesiones, etc..

## 12. Calumnias, injurias o amenazas al Gobierno y otros organismos.

Se castiga en el art. 504 a los que "*calumnien, injurien o amenacen gravemente al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma*".

**Pena** : Multa de doce a dieciocho meses.

-- *Exceptio veritatis*

Art. 504 : "*El culpable de calumnias o injurias quedará exento de pena si se dan las circunstancias previstas, respectivamente, en los arts. 27 y 210 de este Código*".

-- **Supuesto agravado**

Art. 504 : Se agrava la pena "*a los que empleen fuerza, violencia o intimidación para impedir a los miembros de dichos Organismos asistir a sus respectivas reuniones*".

**Pena** : Prisión de tres a cinco años.

## 13. Injurias o amenazas al Ejército, Clases o Cuerpos de Seguridad

Se castiga en el art. 505 a "*los que injuriaren o amenazaren gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad*".

**Pena** : Multa de doce a dieciocho meses.

-- *Exceptio veritatis*

Art. 505 : "*El culpable de las injurias previstas en el párrafo anterior quedará exento de pena si se dan las circunstancias descritas en el art. 210 de este Código*".

## **31.4. USURPACIÓN DE ATRIBUCIONES**

Sección segunda del Cap. III, Tít. XXI, Lib. II.

### 1. Usurpación de funciones legislativas

Se castiga en el art. 506 "*a la autoridad o funcionario público que, careciendo de atribuciones para ello, dictare una disposición general o suspendiere su ejecución*".

**Pena** : Prisión de uno a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.

Se está ante un delito especial, pues sólo pueden cometerlo autoridades y funcionarios públicos. La conducta ha de ser dolosa.

Para determinar lo que ha de entenderse por "disposición general", ahí que tener en cuenta la LRJAE y la Constitución.

La consumación se produce al dictar una disposición general o suspender su ejecución.

## 2. Arrogación de atribuciones administrativas o impedir su ejercicio.

En el CP diversos supuestos según que el sujeto activo del delito sea Juez o Magistrado, autoridad o funcionario público.

### a) Arrogación de atribuciones administrativas por Jueces o Magistrados :

Se castiga en el art. 507 al "*Juez o Magistrado que se arrogare atribuciones administrativas de las que careciere...*".

**Pena :** Prisión de seis meses a un año, multa de tres a seis meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Funciones administrativas, por exclusión, son las no judiciales. Atribuciones que tengan cierta relevancia. Sólo cabe la comisión dolosa, siendo suficiente el dolo eventual.

Los Jueces y Magistrados, además de funciones judiciales pueden tener otras de carácter administrativo como por ejemplo determinadas competencias que corresponden a los Presidentes de Tribunales y Audiencias, inspección de Juzgados y Tribunales.

### b) Impedir el ejercicio de atribuciones administrativas por Jueces o Magistrados :

Se castiga en el art. 507 al Juez o Magistrado que impidiere el ejercicio legítimo a quien ostente atribuciones administrativas.

**Pena :** Igual que supuesto a).

### c) Arrogación de atribuciones judiciales por autoridad o funcionario público.

Se castiga en el art. 508.1 a "la autoridad o funcionario público que se arrogare atribuciones judiciales".

**Pena :** Prisión de seis meses a un año, multa y tres a ocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

### d) Impedir por autoridades o funcionarios públicos la ejecución de resoluciones

judiciales :

Supuesto previsto en el apartado b) anterior, aunque a la inversa : En el art. 508.1 se castiga a "*la autoridad o funcionario público que ... impidiere ejecutar una resolución dictada por autoridad judicial competente*".

**Pena :** La misma que en el supuesto c).

Delito especial, que sólo pueden cometer las autoridades o funcionarios públicos.

Las resoluciones que pueden dictar las autoridades judiciales son Providencias, Autos y Sentencias.

### 3. Atentados contra la independencia judicial.

Se castiga en el art. 508.2 a "*la autoridad o funcionario administrativo o militar que atentare contra la independencia de los Jueces o Magistrados, garantizada por la Constitución, dirigiéndoles instrucción, orden o intimación relativas a causas o actuaciones que estén conociendo*".

**Pena** : Prisión de uno a dos años, multa de cuatro a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por ciento de dos a seis años.

La independencia de Jueces y Magistrados se garantiza en el art. 117.1 de la Constitución, así como en la LOPJ.

Independencia supone que los Jueces y Magistrados no están sometidos ni subordinados a nadie en cuanto al desempeño de sus funciones. No pueden recibir órdenes de órganos judiciales superiores, ni del Gobierno, ni de cualquier otro poder. Los Jueces y Magistrados son plenamente autónomos en el ejercicio de sus funciones y la garantía de su independencia se encuentra recogida en la LOPJ, en cuanto que por sus actuaciones no pueden ser separados de sus cargos, suspendidos, trasladados ni jubilados. Esta independencia no la tiene el Ministerio Fiscal.

Las conductas de dirigir instrucciones, ordenar o intimar, han de tener carácter coactivo, aunque la última es la más grave, persiguiéndose influir en las resoluciones que han de tomar Jueces y Magistrados. Todo acto judicial llevado a cabo bajo intimidación es nulo.

### 4. Conflictos jurisdiccionales

Se castiga en el art. 509 al "*Juez o Magistrado, la autoridad o el funcionario público, que legalmente requerido de inhibición, continuará procediendo sin esperar a que se decida el correspondiente conflicto jurisdiccional, salvo en los casos permitidos por la Ley*".

**Pena** : Multa de tres a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a un año.

El procedimiento para resolver los conflictos de jurisdicción se recogen en la LOPJ así como en la Ley de Conflictos jurisdiccionales.

Para la consumación del delito es necesario que el sujeto activo haya sido requerido previamente de inhibición, es decir de abstenerse de seguir el procedimiento, pues se entiende que no es competente para resolver.

## **31.5. DELITOS RELATIVOS AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMEN-**

## **TALES Y LIBERTADES PÚBLICAS GARANTIZADOS POR LA CONSTITU-**

## **CIÓN**

Cap. 4º del Tít. 23, Lib. II del Código penal.

### 1. Delitos contra derechos fundamentales y libertades públicas :

#### 1. **Provocación a la discriminación, el odio o la violencia** :

Se castiga en el art. 510.1 a los que "*provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía*".

**Pena** : Prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Cabe que una persona reniegue de su religión, raza, etc. y provoque a otros a la discriminación, el odio, etc.

El tipo penal conlleva una notable inseguridad jurídica, no queda nada claro cuál es el bien jurídico protegido cuando se hace referencia, por ejemplo a "situación familiar". El legislador ha tenido en cuenta el principio de la igualdad ante la ley, art. 14 de la Constitución.

Sujeto activo puede ser cualquiera, sujeto pasivo son los grupos o asociaciones constituidas por razones ideológicas, religiosas, etc.. Sólo son posibles las conductas dudosas, no siendo suficiente el dolo eventual. La consumación se produce por el mero hecho de provocar a la discriminación, al odio o la violencia contra grupos o asociaciones en los supuestos previstos en el art. 510.1. No es necesario que se produzca resultado alguno.

En materia de concurso se plantea el problema de aquellos supuestos en los que la provocación conlleva a la ejecución de alguna de las conductas previstas en el art. 510.1. Art. 18.2 del CP : "*Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción*".

La ejecución de un delito como consecuencia de la provocación a la discriminación, al odio o la violencia contra grupos o asociaciones..., por motivos racistas, etc., puede ser objeto de una pena menor que la simple provocación prevista en el art. 510, debido a la pena tan elevada establecida en el Código.

## **2. Injurias :**

Art. 510.2 a los que "*con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía*".

**Pena** : Prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Se está ante un supuesto agravado de injurias.

"Informaciones injuriosas" : Equivale a comunicarlas por cualquier medio (la palabra, prensa, radio, panfletos, etc.), de modo que pueda ser captado por terceras personas. Los casos más relevantes de injurias, son las "hechas con publicidad" : Se castigan con la pena de multa de seis a catorce meses (art. 209).

## **3. Denegación de servicios públicos :**

Art. 511 :

a) Denegación de servicios públicos por particulares.

Según sea a personas o asociaciones.

a') Denegación a una persona :

Se castiga en el art. 511.1 al "*particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía*".

**Pena** : Prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Se está ante un delito de omisión en el que sujeto activo sólo puede ser un particular encargado de un servicio público, por lo que se trata de un delito especial. Sujeto pasivo sólo pueden ser quienes tengan derecho a un servicio público por razón de su ideología, religión, etc.

b') Denegación a entes jurídicos o sus miembros :

Art. 511.2 : "*Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía*".

c') Supuestos agravados :

Cuando el delito se comete por funcionario público hay una agravación, pues se castigan con las mismas penas, aunque en su mitad superior, y además, "inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años" (art. 511.3).

Puede cometer este delito el funcionario que intencionadamente prive de sus derechos a algún alumno en materia de celebración de exámenes y asistencia a clase, así como en exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas, cuando no haya causa motivada que lo impida.

#### **4. Denegación de prestaciones a las que se tenga derecho :**

Se castiga en el art. 512 : a "*Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía*".

**Pena** : Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por un período de uno a cuatro años.

#### **2. Reuniones y manifestaciones ilícitas.**

La CE garantiza el derecho de reunión. Ley de 1983. Art. 513 : "*Son punibles las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración : 1º. Las que se celebren con el fin de cometer algún delito. 2º. Aquéllas a las que concurran personas con armas, artefactos explosivos y objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso*".

— Reunión :

Según el art. 1.2 de la Ley de 1983 : "A los efectos de la presente Ley, se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de veinte personas, con finalidad determinada".

— Manifestación.

Art. 8° : Reunión que se desplaza por la vía pública : "lugares de tránsito público".

— Reuniones o manifestaciones que se celebren con el fin de cometer algún delito.

Las que se preparan para la ejecución de cualquier hecho delictivo que sea posible llevar a cabo, como daños, lesiones, robos, etc .. No es posible cometer una estafa, prevaricación, etc., durante una manifestación.

Cabe la posibilidad de que alguien se aproveche de una reunión o manifestación para cometer un delito. Se le condenaría por el delito concreto cometido, no entrando en concurso con el art. 513.1.

## **2. Supuestos agravados :**

Según el art. 513.2° *también son reuniones o manifestaciones ilícitas aquellas en las que se concurra con armas, artefactos explosivos, objetos contundentes o peligro-sos.*

## **3. Promotores o directores de las reuniones o planificaciones ilícitas :**

Se castiga en el art. 514.1 a "*los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación*" que se celebre con objeto de cometer algún delito y no hayan tratado de impedirlo por todos los medios a su alcance.

**Pena :** Prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.

— Directores o promotores.

Art. 514.1 en su inciso final que "*se reputarán directores o promotores de la reunión o manifestación los que las convoquen o presidan*".

Se castiga en el art. 514.1 a "*los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación*" en las que concurran personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o peligrosos, que no hayan tratado de impedirlos por todos los medios a su alcance.

## **4. Asistencia a reunión es o manifestaciones portando armas o medios peligrosos :**

Se castiga en el art. 514.2 a "*los asistentes a una reunión o manifestación que porten armas u otros medios igualmente peligrosos*".

**Pena :** Prisión de uno a dos años y multa de seis a doce meses.

No obstante, en el momento de individualizar la pena, dispone el art. 514.2 que "*los Jueces o Tribunales, atendiendo a los antecedentes del sujeto, circunstancias del caso y características del arma o instrumento portado, podrán rebajar en un grado la pena señalada*".

## **5. Supuesto agravado :**

Art. 514.3 : "*Las personas que, con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, realicen actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas, serán castigados con la pena que a su delito corresponda, en su mitad superior*".

## **3. Asociaciones ilícitas.**

### **1. Concepto :**

Art. 515 : "*son punibles las asociaciones ilícitas*", "teniendo tal consideración: 1º *Las que tengan por objeto cometer algún delito...*". Distintas formas de asociaciones ilícitas :

1º. "*Las que tengan por objeto cometer algún delito, o después de constituidas, promuevan su comisión*".

Art. 515, dos supuestos :

a) Las que tengan por objeto cometer algún delito :

Puede formarse la asociación para ejecutar uno o más delitos, como en determinados tipos de estafas, tráfico de estupefacientes, blanqueo de capitales, etc. Sólo es punible la comisión dolosa, sin que sea suficiente el dolo eventual. La consumación se produce con la mera constitución con finalidad delictiva, sin que se requiera una posterior actividad criminal, que de producirse daría lugar a un concurso ideal de delitos.

#### **— Asociación ilícita y conspiración.**

La realidad criminológica pone de manifiesto que la conspiración es más propia del grupo criminal —unión esporádica de dos o más sujetos para cometer un delito—, mientras que para la asociación ilícita es necesaria la unión de tres o más sujetos (banda criminal). Tanto en uno como en otro caso el pacto previo puede ser para cometer uno o más delitos. Mientras en la conspiración no cabe la tentativa, sí es posible en la asociación ilícita.

b) Las asociaciones que después de constituidas promuevan la comisión de un delito.

El Código contempla la posibilidad de un acuerdo posterior de la asociación, que constituida de forma ilícita más tarde se transforma en ilícita.

La realidad criminal demuestra como sociedades creadas con fines ilícitos, y con todas las formalidades legales, que a veces se transforman en ilícitas. Ocurre con sociedades mercantiles que desembocan en la criminalidad por no conseguir los fines económicos que perseguían o simplemente para obtener mayores beneficios.

2º. "*Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas*".

a) Bandas armadas.

Unión de tres o más personas que estando en posesión de armas se organizan con la finalidad de cometer algún delito (asociación ilícita). Las armas serán de fuego y son necesarias dos o más, se tenga o no licencia para su uso, y que pueden utilizar los componentes de la banda.

b) Organizaciones o grupos terroristas.

Las organizaciones o grupos terroristas que necesariamente precisan de una organización permanente, jerárquica y disciplinada, persiguen la realización de actividades que atentan "a la seguridad estatal o al orden constitucional", mientras que las bandas armadas pueden atentar contra otros bienes jurídicos, lo mismo que sucede con las del número 1º del art. 515.

3º. "*Las que, aún teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución*".

Parece que el legislador se está refiriendo a los problemas que se plantean en determinadas sectas respecto del control de los que se integran en las mismas, aunque cabe extenderlo a otros supuestos.



4°. "Las organizaciones de carácter paramilitar" : Se tiene en cuenta la peligrosidad que representan las mismas, con lo que se viola el principio de culpabilidad. La experiencia criminológica pone de manifiesto el riesgo de estas organizaciones de terminar realizando conductas delictivas o de graves alteraciones del orden público.

### **Paramilitar :**

Supone una organización más o menos similar a las militares, con uso de uniformes, estructura orgánica, jerarquía entre sus miembros, etc.. Difícilmente podrán portar armas de fuego, pues no es fácil que tengan la licencia y autorización correspondiente, con lo que podían incurrir en un delito de tenencia ilícita de armas.

5°. "Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, razón o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello".

## **2. Penalidades :**

a) Supuestos de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

Art. 515 :

a') promotores y directores,

b') integrantes en dichas organizaciones.

a') Promotores y directores.

Se castiga en el art. 516.1° "a los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos".

**Penas :** Prisión de ocho a catorce años e inhabilitación Especial para empleo o cargo publico por tiempo de ocho a quince años.

b') Integrantes de las citadas organizaciones (art. 516.2°).

**Pena :** Prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años.

b) Supuestos 1° y 3°, 4° y 5° del art. 515.

a') Fundadores, directores y presidentes de tales asociaciones (art. 517.1°).

**Pena :** Prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo un cargo público por tiempo de seis a doce años.

b') Miembros activos de tales asociaciones (art. 517.2°).

**Pena :** Prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.

c) Cooperadores.

Se castiga en el art. 518 a "los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso

*relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1º y 3º al 5º del art. 515".*

**Pena :** Prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

**Relevante :** Que suponga una de colaboración eficaz a la constitución o mantenimiento de la asociación ilícita o a sus actividades.

### **3. Provocación, conspiración y proposición :**

Se castiga en el art. 519 "*la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de asociación ilícita*".

**Pena :** Inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores.

### **4. Medidas.**

Art. 520 : "*Los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el art. 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del art. 129 de este Código*".

### **5. Supuestos agravados :**

Art. 521 : La agravación de la pena para los delitos de asociación ilícita cuando "*el reo fuera autoridad, agente de ésta o funcionario público*".

**Pena :** Además de las señaladas, las de inhabilitación absoluta de diez a quince años.

## **31.6. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, LOS SENTIMIENTOS**

### **RELIGIOSOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS**

Sección Segunda del Cap. IV del Tít. XXIII, Lib. II del C.p..

#### **I. Delitos contra la libertad de conciencia.**

La Constitución garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto, así como que ninguna confesión tendrá carácter estatal.

##### **1. Impedir la práctica de actos religiosos o asistencia a los mismos**

Se castiga en el art. 522.1º a "*los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos*".

**Pena :** Multa de cuatro a diez meses.

El bien jurídico protegido es la libertad religiosa, aunque la misma tiene sus límites.

Sujeto activo puede ser cualquiera, mientras que el sujeto pasivo sólo pueden ser los miembros de una confesión religiosa, incluidos sus ministros.

Entre los límites a la libertad religiosa la Constitución en su art. 16.1 hace referencia al "mantenimiento del orden público protegido por la ley".

La acción consiste en la utilización de alguno de los medios siguientes :

- a) Violencia,
- b) Intimidación,
- c) Fuerza,
- d) Cualquier otro apremio.

El resultado, impedir la práctica de actos de creencias religiosas que se profesen, o la asistencia a los mismos.

**Pena** : Multa de cuatro a diez meses.

Sólo es punible la comisión dolosa, sin que sea suficiente el dolo eventual. La consumación se produce en el momento de hacerse efectivo el acto de impedir la práctica de los actos indicados o de asistir a los mismos. Es posible la tentativa.

## 2. Otras conductas contra la libertad de conciencia

Se castiga en el art. 522.2º a "*los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen*".

**Pena** : Multa de cuatro a diez meses.

## II. **Delitos contra los sentimientos religiosos.**

### 1. Impedir, interrumpir o perturbar actos religiosos

a) Se castiga en el art. 523 al "*que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior*".

**Pena** : Prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado a culto.

#### b) Supuesto atenuado.

Cuando los hechos se realizan en lugar no destinado al culto, como durante una procesión, hay una atenuación de la pena.

**Pena** : Multa de cuatro a diez meses.

La acción puede llevarse a cabo por cualquiera de estos comportamientos : impedir, interrumpidos o perturbar. La consumación se produce cuando llega a ser efectiva cualquiera de estas tres formas, sin perjuicio de que finalmente los actos lleguen a realizarse de forma completa. Es posible la tentativa.

— **Concurso** :

Si como resultado del uso de la violencia se cometen unas lesiones estaremos ante un concurso ideal de delitos, siempre que se persiguiera también impedir, interrumpir o perturbar los actos religiosos. Con las amenazas y coacciones se dará un concurso de leyes y no de delitos.

## 2. Profanación

Se castiga en el art. 524 al "*que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados*".

**Pena** : Prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a diez meses.

Profanar supone tratar una cosa sagrada sin el debido respeto, o aplicarla a usos indignos.

## 3. Escarnio

a) Se castiga en el art. 525.1 a los que "*para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documentos, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias...*".

**Pena** : Multa de ocho a doce meses.

Escarnio supone mofarse con ánimo de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa.

Sujeto activo del delito puede ser cualquiera y sujeto pasivo los miembros de cualquier confesión religiosa.

La conducta puede hacerse de forma pública, de palabra, por escrito o mediante elocuente : la befa ha de ser de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de cualquier confesión religiosa. Sólo cabe la conducta dolosa, sin que sea suficiente el dolo eventual.

b) Se castiga en el art. 525.2 a "*los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna*".

**Pena** : Multa de ocho a doce meses.

## 4. Vejación

Se castiga en el art. 525.1 a los que *vejen públicamente a los miembros de una confesión religiosa que practiquen o profesen dogmas, creencias, ritos o ceremonias*.

**Pena** : Multa de ocho a doce meses.

Vejar equivale a humillar, ofender. Sólo cabe la conducta dolosa, reflejada en el elemento subjetivo que persigue la ofensa. No es suficiente el dolo eventual.

## III. Delitos contra el respeto a los difuntos

Art. 526, tres supuestos : a) violación de sepultura, b) profanación de cadáveres, y c) ultrajes.

### a) Violación de sepulturas :

Se castiga en el art. 526 al "*que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas*".

**Pena** : Arresto de 12 a 24 fines de semana y multa de 3 a 6 meses.

Sepulcro o sepultura, a efectos penales es el lugar donde se encuentra enterrada una persona fallecida, un cadáver.

b) Profanación de cadáveres o sus cenizas :

Los hechos se han de cometer con la intención de faltar "*al respeto debido a la memoria de los muertos*", por lo que sólo es posible la conducta dolosa, no siendo suficiente el dolo eventual.

**Pena** : Arresto de 12 a 24 fines de semana y multa de tres a seis meses.

La profanación puede ser de un cadáver, como de las cenizas del cadáver que ha sido objeto de incineración. No se comete el delito de profanación de cadáveres si éstos se utilizan para fines científicos.

c) Ultrajes :

Se castiga en el art. 526 al que "*con ánimo de ultraje, destruyere, alterar o dañar las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos*".

**Pena** : Arresto de 12 a 24 fines de semana y multa de tres a seis meses.

### **31.7. DELITOS CONTRA EL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN**

#### **SOCIAL SUSTITUTORIA**

Sección Tercera del Cap. IV, Tít. XXI, Lib. II del C.P..

En el art. 30 de la CE se reconoce el derecho a la objeción de conciencia, derecho que se regula en la Ley de 1984.

En algunos casos se permite dejar de hacer algo a lo que se está obligado por la ley. El supuesto típico quizá sea el que nos ocupa, la objeción al servicio militar. El declarado objetor ha de realizar, en lugar del servicio militar, una prestación social sustitutoria.

#### 1. Conductas punibles

Art. 527 : se castigan los siguientes supuestos :

a) No incorporación o retraso para cumplir el servicio sustitutorio;

b) Falta de asistencia,

c) Negativa a cumplirlo tras la incorporación.

a) No incorporación o retraso a cumplir la prestación sustitutoria :

Se castiga en el art. 527.1º al que "*llamado al cumplimiento del servicio que se le asigne, dejare de presentarse, retrasando su incorporación al mismo por tiempo superior a un mes*".

Delito especial, que sólo puede cometer quien declarado legalmente objetor de conciencia, no se incorpora para cumplir el servicio sustitutorio, o lo hace transcurrido un mes. Sujeto activo del delito sólo pueden ser los

jóvenes que legalmente sean objetores de conciencia.

Art. 527, exige que la conducta se lleve a cabo "sin justa causa". En principio, si existe causa justificada en cualquiera de los tres casos la conducta será impune.

El Reglamento que desarrolla la Ley de Objeción de Conciencia de 1984 recoge supuestos que son causa de exención para la prestación social, como mantener obligaciones familiares, padecer ciertas enfermedades, haber cumplido treinta años de edad, etc.

b) Falta de asistencia al servicio :

Se castiga en el art. 527.2º a los que "*hallándose incorporado al referido servicio, dejare de asistir al mismo por más de veinte días consecutivos o treinta no consecutivos*".

Por menos tiempo da lugar a una sanción disciplinaria, pudiendo constituir falta grave de acuerdo con la ley de 1984.

c) Negativa al cumplimiento de la prestación :

Se castiga en el art. 527.3º al que "*incorporado para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, se negare de modo explícito o por actos concluyentes a cumplirla*".

La negativa ha de ser clara y terminante.

— **Penalidad.**

Se castiga en todos los supuestos, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses.

La inhabilitación incluirá la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de cualquiera de las Administraciones, entidades o empresas públicas o de sus Organismos autónomos, y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo. Efectos del cumplimiento de la pena. Art. 527 : "*Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará exento del cumplimiento de la prestación*".

2. Falsedad en la objeción de conciencia

Art. 528 : "*Cuando hubiere constancia de que la objeción de conciencia se ha alegado falsamente, las conductas descritas en el artículo anterior se castigarán con las penas del art. 604 en su mitad superior*".

Alegar motivos falsos para conseguir ser declarado objetor lleva consigo una agravación de las penas previstas en el art. 527.

**32**

**DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

**CONTRA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

**32.1. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS : Contra la libertad individual.**

## 1. Entrega ilegal de causas criminales

Se castiga en el art. 529.1 al "*Juez o Magistrado que entregare una causa criminal a otra autoridad o funcionario, militar o administrativo, que ilegalmente se la reclame*".

**Pena :** Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

La conducta consiste en la entrega de una causa criminal a quien ilegalmente la pide. Se trata de un delito especial propio, que solamente pueden cometer Jueces y Magistrados, sujetos activos del delito.

El bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

Sólo es posible la conducta dolosa, pues el Juez o Magistrado ha de tener conciencia de la ilegalidad en la petición. Es posible el dolo eventual. La consumación del delito se produce en el momento en que tras hacerse la entrega a quien ilegalmente la reclama queda a disposición de este punto es posible la tentativa.

Es necesario que medie causa criminal, es decir que se haya iniciado un procedimiento penal, a través de las correspondientes diligencias previas y todavía no se haya dictado sentencia firme.

— **Supuesto agravado.**

Art. 529.2 : "*Si además entregara la persona de un detenido, se le impondrá la pena superior en grado*".

## 2. Privación ilegal de libertad y prolongación de privación de libertad .

Se castiga en el art. 530 a "*la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicar o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales*".

**Pena :** Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años.

### a) Privación ilegal de libertad

Se castiga en el C.p. acordar o practicar la privación de libertad (detención) de una persona con la violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, siempre que mediara causa por delito.

Las garantías constitucionales se contemplan en la CE, donde se tutela el derecho a la libertad, estableciendo diversas garantías para el detenido legalmente, así como para las detenciones ilegales.

Las garantías legales se recogen en la LECrim., donde se contempla las condiciones que han de concurrir para la detención de una persona.

Estas garantías se reconocen también en los convenios y tratados internacionales.

Según exige la Constitución y la LECrim. en la detención hay que respetar el principio de legalidad. La LECrim., art. 492 establece los supuestos en los que la autoridad o policía judicial están obligados a detener: al que intentare cometer un delito o en el momento de cometerlo, al delincuente "in fraganti", a los que se fugaren de un establecimiento penal al ser trasladado de cárcel o estando detenido o preso, así como al procesado condenado si estuviera en rebeldía. No puede detenerse por simples faltas.

Art. 492.4º de la LECrim : Exigencia de detener a una persona cuando existan motivos racionales.

Art. 520.1 : La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio".

Prisión provisional : Tener en cuenta lo que dispone el art. 503 de la LECrim..

b) Prolongación ilegal de la privación de libertad

Art. 530 : Es delito prolongar cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales.

a') Garantías constitucionales.

En la Constitución, plazo máximo de setenta y dos horas para que toda persona detenida sea puesta en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

b') Garantías legales.

Setenta y dos horas (veinticuatro horas más cuarenta y ocho de prórroga). También las tiene el Juez o Tribunal para elevar la detención a prisión o dejarla sin efecto.

La LECrim. hace referencia a los plazos de veinticuatro, cuarenta y ocho y setenta y dos horas. Cabe una prórroga de cuarenta y ocho horas más siempre que se solicite y sea autorizada por el juez cuando se trate de delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes.

"Mediante el procedimiento de "Habeas Corpus", se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.

El plazo para que los Jueces o Tribunales eleven la detención a prisión o decreten la libertad es de setenta y dos horas, cuando la detención haya sido realizada por otros o cuando la hayan decretado ellos mismos.

También puede cometer este delito el director de un establecimiento penitenciario o incluso funcionarios dependientes de él.

— **Momento de la comisión del delito.**

Aunque se establece el plazo de setenta y dos horas para la puesta en libertad o a disposición de la autoridad judicial. la Constitución dice que la detención preventiva se limitará al "tiempo estrictamente necesario".

Se está ante supuestos en los que medie "causa por delito", pues de no concurrir esta situación se pudo cometer un delito de detención ilegal del art. 167 del CP.

Hay que respetar el plazo de las setenta y dos horas siempre que quien realiza la detención, Policía Judicial o Juez, efectivamente esté haciendo averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos ; no será válido este plazo si no se está investigando seriamente.

— **Negativa a declarar y plazos.**

El art. 24.2 de la Constitución contempla el derecho "a no declarar". Art. 520.2, a) de la LECrim. reconoce a toda persona detenida el "derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez".



Si además se violan las garantías del art. 520, se estará ante un concurso de delitos con el art. 537 del C.p., por impedir u obstaculizar el derecho a la asistencia de abogado o no informar de los derechos que le corresponden al detenido o preso.

### **3. Incomunicación ilegal.**

Se castiga en el art. 531 a "*la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, decretare, practicar o prolongare la incomunicación de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales*".

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

La LECrim. se ocupa de la incomunicación de detenidos y presos, asistencia de los mismos a diligencias periciales, duración prudencial de la misma, estableciendo que levantada la incomunicación puede decretarse de nuevo. Asimismo trata de la incomunicación de detenidos por delitos relacionados con bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes y imitación de sus derechos.

### **4. Delitos por imprudencia grave.**

Art. 532 : "*Si los hechos descritos en los dos artículos anteriores fueron cometidos por imprudencia grave, se castigarán con la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años*".

### **5. Imposición de sanciones o privaciones indebidas.**

Se castiga en el art. 533 al : "*funcionario penitenciario o de centros de protección o corrección de menores que impusiere a los reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas, o usare con ellos de un rigor innecesario*".

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

Ley General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario : En ambos se recogen las sanciones o privaciones legales a imponer ; la inobservancia de las normas puede llevar a la comisión del delito previsto (art. 533).

## **32.2. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA LA INVOLABILIDAD DOMICILIARIA Y DEMÁS GARANTÍAS DE LA INTIMIDAD.**

Sección segunda del Cap. V, Tít. XXI, Lib. II del C.p..

### **1. Entrada ilegal al domicilio**

Se castiga en el art. 534.1.1º la entrada de autoridad o funcionario público que mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales "*entre en un domicilio sin el consentimiento del morador*".

**Pena** : Multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

El consentimiento sólo será válido cuando se otorgue sin ningún tipo de vicio que lo invalide, como engaño, amenazas o coacciones. La prestación del consentimiento ha de ser clara, sin que ofrezca ninguna clase de dudas o interpretaciones.

Se está ante un delito especial que sólo pueden cometer las autoridades y funcionarios públicos, por lo que sujeto activo del delito serán éstos. Sujeto pasivo puede ser cualquiera.

### — **Mediare causas por delito :**

Hay que entender que la entrada ilegal se lleva a cabo con la finalidad de realizar acciones encaminadas al descubrimiento del delito, de sus autores, a la obtención de pruebas, etc..

Sólo comprende a las autoridades o funcionarios públicos relacionados con la Administración de Justicia, y dentro de ésta con la justicia criminal, no a cualquier funcionario. Si uno de estos funcionarios penetra en el domicilio de un particular sin su consentimiento, cometería un delito de allanamiento de morada. Ni siquiera el Juez puede penetrar en un domicilio sin los requisitos exigidos por la Ley, entre ellos auto fundado de entrada y registro.

### — **Garantías constitucionales que se han de respetar :**

La Constitución garantiza en su art. 18 la inviolabilidad del domicilio, al que no se puede entrar sin consentimiento de su titular o por resolución judicial, salvo en los supuestos de flagrante delito.

### — **Garantías legales que se han de respetar :**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal : En su art. 545 establece que nadie podrá entrar en el domicilio de otra persona sin su consentimiento, salvo en los supuestos previstos en las leyes.

La LECrim. define el domicilio a los efectos de entrada y registro, que ha de ser decretada por la autoridad judicial, exige para llevarse a cabo auto motivado ; el registro ha de efectuarse en presencia del interesado o su representante legal y con la asistencia del Secretario Judicial, aunque en algún supuesto puede ser sustituido. En el caso de persecución de un delincuente la policía puede penetrar en el domicilio en que se refugie sin necesidad de consentimiento. No es suficiente la sospecha fundada de que se está cometiendo un delito.

## **2. Registro ilegal**

Se castiga en el art. 534.1 a la autoridad o funcionario público que mediando causa por delito "*registre los papeles o documentos de una persona o los efectos que se hallen en su domicilio, a no ser que el dueño haya prestado libremente su consentimiento*".

**Pena :** Multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

## **3. Apropiación ilegal de documentos o efectos.**

Se castiga en el art. 534.1.2º a las personas anteriores y en la misma situación, es decir mediando causa por delito que tras realizar un registro de papeles o documentos "*no devolviera al dueño, inmediatamente después del registro, los papeles, documentos y efectos registrados*".

**Pena :** Inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a doce años y multa de doce a veinticuatro meses.

### — **Concurso :**

La pena establecida será "sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderle por la apropiación". Se daría un concurso entre el delito de registro ilegal de papeles o documentos y el de la apropiación ; esta última podía ser constitutiva de delito o falta, según que el valor de los documentos superara o no a las cincuenta mil pesetas, cifra que separa el delito de la falta. Si se emplea violencia o intimidación en las personas, el concurso será con un delito de robo. El autor ha de perseguir apropiarse para sí los documentos ; no cometerá el delito si son material de prueba que toma para incorporarlos a la causa criminal.

#### 4. Vejación injusta o daños innecesarios

Se castiga en el art. 534.2 a "*la autoridad o funcionario público que, con ocasión de lícito registro de papeles, documentos o efectos de una persona, cometa cualquier vejación injusta o daño innecesario en sus bienes, será castigado con las penas previstas para estos hechos, impuestas en su mitad superior, y, además, con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 2 a 6 años*".

#### 5. Interceptación de correspondencia

Se castiga en el art. 535 a "*la autoridad o funcionario público que mediando causa por delito, interceptare cualquier clase de correspondencia privada, postal o tele-gráfica, con violación de las garantías constitucionales o legales*".

**Pena :** Inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

— **Garantías constitucionales o legales cuya violación da lugar al tipo penal :**

— **Garantías constitucionales :**

En el art. 18.3 de la Constitución se garantiza el secreto de las comunicaciones, especialmente las postales, telegráficas ...

— **Garantías legales :**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la apertura de correspondencia escrita y telegráfica.

Solamente los Jueces pueden ordenar que se intercepte la correspondencia privada, postal y telegráfica. También puede el Juez ordenar a cualquier administración de telégrafos le facilite copia de los telegramas por ella transmitidos. La apertura de la correspondencia postal se hará en presencia del interesado o persona que éste designe. La correspondencia que no tenga relación con la causa penal se integrará en el acto al interesado o su representante.

— **Divulgación o revelación de información obtenida ilegalmente :**

Art. 535 CP : "*Si divulgara o revelara la información obtenida, se impondrá la pena de inhabilitación especial, en su mitad superior, y, además, la de multa de 6 a 18 meses*".

#### 6. Escuchas ilegales

Se castiga en el art. 536 del C.p. a "*la autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o de reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales*".

**Pena :** Inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

El bien jurídico protegido es el secreto a las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad personal frente al poder político. Si el funcionario público, ejecuta los hechos, nó en su condición de tal, sino a título particular, el delito cometido será el tipificado en el art. 197.1 y no el del 536.

Sujeto activo solamente puede ser "la autoridad, funcionario público o agente de éstas", siempre que actúen como tales y no como simples particulares. Sujeto pasivo puede serlo cualquier persona, incluso los que

pueden ser sujetos activos.

La acción consiste en interceptar las telecomunicaciones de modo directo o a través de mecanismos técnicos.

Sólo cabe la comisión dolosa. Cabe el error de prohibición, vencible o invencible.

La consumación se produce en el momento en que se intercepta la conversación, directamente o a través de instrumentos o artificios técnicos de escucha o se grabe la imagen. Es posible la tentativa.

#### **— Autorización judicial de escuchas .**

No comete este delito la autoridad o sus agentes y el funcionario público cuando intervienen con autorización judicial. El sujeto actúa de forma justificada amparado en el ejercicio legítimo del cargo.

Se trata de un derecho constitucional, secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por lo que no se puede conceder la autorización de modo rutinario para conseguir descubrir a los autores de un delito, o harás impedir su comisión. Es necesario que los hechos sean graves. No es suficiente, como se exige para el auto de procesamiento, que resultare del sumario "algún indicio racional de criminalidad" (art. 384).

Según el art. 579 de la LECrim. podrá la Autoridad judicial acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, y de las presuntas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal o de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

La extralimitación o desviación del contenido de la autorización judicial puede dar lugar a la comisión del delito por parte de la persona autorizada, como puede ser, si la autorización es para un tiempo concreto y se sobrepasa el mismo, interceptar otros teléfonos no autorizados, etc. Otra cuestión es si las pruebas obtenidas por estos procedimientos tienen o no validez.

#### **— Supresión de las garantías constitucionales .**

La Constitución prevé la supresión del derecho al "secreto de las comunicaciones" respecto a investigaciones relacionadas con la actuación de bandas armadas como elementos terroristas.

En caso de urgencia, la observación telefónica podrá ordenarla el Ministerio del Interior, y en su defecto el Director General de la Seguridad del Estado, que lo comunicará inmediatamente al Juez competente, quien confirmará o revocará tal resolución en el plazo máximo de setenta y dos horas.

#### **— Otros supuestos :**

Los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución, es decir, el secreto de las comunicaciones, "podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio" (art. 55.1 CE). Cabe la intervención de las comunicaciones telefónicas en los centros penitenciario, que decide el director del establecimiento, de lo que dará cuenta al Juez de vigilancia.

#### **— Llamadas maliciosas :**

Las que recibe cualquier abonado a través de una persona anónima que le injuria, amenaza, utiliza términos soeces, etc.. La persona molestada puede conseguir que se controle su teléfono a fin de localizar al autor de tales comportamientos molestos. "La conexión de líneas solamente puede ser solicitada por el propio abonado o, con su consentimiento, por la autoridad judicial.

#### **— Supuesto agravado.**

Se da este tipo cuando la información obtenida por las personas y medio que se especifican en el párrafo primero del art. 536 se "*divulgare o revelare*" (art. 536.2°).

**Pena** : Inhabilitación especial, en su mitad superior y, además, multa de 6 a 18 meses.

Para que se perfeccione el delito es necesario que la persona que divulgue o revele los secretos sea la misma que interceptó de modo ilegal las comunicaciones o utilizó cualquiera de los otros medios previstos en el art. 192 bis.

— **Nulidad de las pruebas obtenidas ilegalmente** :

Según el art. 11 de la LOPJ no surtirán efecto las pruebas obtenidas violando los derechos o libertades fundamentales. Por tanto, todas las pruebas que se obtengan en una entrada ilegal en domicilio, en registro de papeles o documentos, violación de correspondencia y escuchas telefónicas, no tendrán ningún valor como prueba para condenar a alguien. Por esta razón la autoridad o funcionario público, que mediando causa por delito actuare de forma ilegal, no sólo comete un delito, sino que dificulta la investigación criminal en el conocimiento penal correspondiente.

### **32.3. DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA**

#### **OTROS DERECHOS INDIVIDUALES**

Sección tercera del Cap. V del Tít. XXI, Lib. II del C.p..

##### 1. Obstrucción a la asistencia de Abogado y otros derechos de detenidos y presos

Se castiga en el art. 537 a "*la autoridad o funcionario público que impida u obsta—culice el derecho a la asistencia de abogado al detenido preso, procure o favorezca la renuncia del mismo a dicha asistencia o no le informe de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención*".

**Pena** : Multa de cuatro a diez meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.

Las conductas tipificadas son :

- a) Impedir u obstaculizar el derecho de asistencia letrada al detenido o preso;
- b) Procurar o favorecer la renuncia a la asistencia de letrado,
- c) No informar de los derechos que corresponden al detenido o preso.

Los derechos de detenidos no previstos en las Secciones anteriores de este Título se encuentran recogidos especialmente en la Constitución, LECrim., Ley General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario.

Art. 17.3 de la CE, establece el derecho de toda persona a ser informada de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar, garantizándose la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales. Art. 24.2 garantiza el derecho a la defensa de asistencia letrada, a no declarar contra sí mismo, no confe—sarse culpable y la presunción de inocencia. El "habeas corpus" es un derecho del que se debe informar a los detenidos. La renuncia de todo detenido a ser asistido por letrado sólo es posible el supuestos de delitos contra la seguridad del tráfico.

La LECrim. en su art. 520.2 contempla los derechos constitucionales recogidos en los arts. 17.3 y 24.2 de la CE, así como el derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia ; derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjeros ; derecho a ser reconocido por un médico forense u otro facultativo.

La legislación penitenciaria garantiza la comunicación de los internos con abogados y procuradores, que solamente podrá ser suspendida por orden expresa de la autoridad judicial.

## 2. Censura ilegal

Se castiga en el art. 538 a "*la autoridad o funcionario público que establezca la censura previa o, fuera de los casos permitidos por la constitución y las Leyes, recoja ediciones de libros o periódicos o suspenda su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva*".

**Pena :** Inhabilitación absoluta de seis a diez años.

La Constitución en su art. 20, recoge en su número 5 que "*sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial*".

La Ley de Prensa e Imprenta se ocupa de la censura y de los supuestos en que la autoridad judicial acordará el secuestro de publicaciones. La LECrim. establece el secuestro de ejemplares de impresos en los delitos cometidos a través de la imprenta u otros medios similares.

## 3. Disolución o suspensión de actividades de asociaciones legales

Se castiga en el art. 539 a "*la autoridad o funcionario público que disuelva o suspenda en sus actividades a una asociación legalmente constituida, sin previa resolución judicial, o sin causa legítima le impida la celebración de sus sesiones*".

**Pena :** Inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años y multa de seis a doce meses.

Art. 22 de la Constitución reconoce el derecho de asociación, asociaciones que sólo pueden ser disueltas o suspendidas en sus actividades por resolución judicial motivada. Se trata de asociaciones constituidas de acuerdo con la Ley de 1964, que en su art. 3 recoge la libertad de asociación así como las condiciones para su constitución.

## 4. Prohibición o disolución de reuniones pacíficas

Se castiga en el art. 540 a "*la autoridad o funcionario público que prohíba una reunión pacífica o la disuelva fuera de los casos expresamente permitidos por las Leyes*".

**Pena :** Inhabilitación especial para empleo o cargo público de cuatro a ocho años y multa de seis a nueve meses.

La Constitución reconoce el derecho de reunión, que sólo podrá prohibirse por razones de alteración del orden público.

La Ley del Derecho de reunión de 1983 dice que "*se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de veinte personas con finalidad determinada*" (art. 1.2). Procederá la suspensión o disolución de reuniones cuando se produzca alteración del orden público. La celebración de reuniones en lugares de tránsito público deberán comunicarse a la autoridad gubernativa correspondiente que podrá prohibirlas cuando exista riesgo de producirse alteraciones del orden público, con peligro para las personas.

### 5. Expropiación ilegal

Se castiga en el art. 541 a "*la autoridad o funcionario público que expropie a una persona de sus bienes fuera de los casos permitidos y sin cumplir los requisitos legales*".

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.

La Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada, siendo necesario para que una persona sea desposeída de sus bienes causa justificada de utilidad pública o interés social, con la correspondiente indemnización.

### 6. Impedir el ejercicio de derechos cívicos

Se castiga en el art. 542 a "*la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes*".

**Pena** : Inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

Pueden considerarse incluidos aquí el derecho de sufragio, igualdad de todos ante la ley, la libertad de cátedra, el derecho a la educación, las precisiones individuales y colectivas, el derecho a la herencia, libertad de empresa, etc.. La jurisprudencia incluye dentro de los derechos cívicos, entre otros, los recogidos en el art. 23.1 CE.

## 32.4. ULTRAJES A ESPAÑA

Cap. VI, del Tít. XXI, Lib. II del C.p.

Se castiga en el art. 543 "*Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad*".

**Pena** : Multa de siete a doce meses.

La Constitución en su art. 4 describe la bandera de España, recogiendo el derecho de las Comunidades Autónomas a reconocer en sus Estatutos banderas y enseñas propias de dichas Comunidades, que se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.

La acción ha de tener contenido injurioso (ofensas o ultrajes). Requieren que tales comportamientos se lleven a cabo con publicidad.

Sólo es posible la conducta dolosa. Es suficiente el dolo eventual, pues el sujeto ha de tener intención de ofender o ultrajar.

33

## DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

Tít. XXII del Libro II del CP

### 33.1. SEDICIÓN

#### 1. Concepto.

Art. 544 CP : "*Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales*".

El art. 544 hace referencia a los que se alcen pública y tumultuariamente. Para el delito de rebelión el art. 402 establece que son reos de este delito los que "*se alzaren violenta y públicamente*".

Público supone que el alzamiento sea evidente y notorio; tumultuario equivale a confuso, sin orden.

En realidad lo que diferencia la rebelión de la sedición es el fin que persigue el sujeto. En cuanto al bien jurídico protegido, los delitos de sedición se encuentran dentro de los delitos contra la Constitución, en el Tít. XXI, mientras que la sedición se contempla en el Tít. XXII, entre los delitos contra el orden público.

Sujeto activo del delito necesariamente ha de ser un grupo de personas –aunque se responda a título individual–, referencia a "tumultuariamente". Sujeto pasivo del delito nada más pueden serlo las autoridades, corporaciones oficiales o funcionarios públicos.

La acción puede perseguir varios resultados :

- a) Impedir la aplicación de las leyes;
- b) Impedir el ejercicio legítimo de sus funciones o el cumplimiento de los acuerdos que adopten a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, así como también sus resoluciones administrativas o judiciales.

Se está ante un delito de mera actividad : Para la consumación no es necesario que se produzca ningún resultado. No es posible la tentativa.

Para la comisión del delito es necesario el empleo de la fuerza o la utilización de vías no legales, por lo que no se cometerá este delito cuando se ejerce el derecho de petición. La violencia puede ser sobre las cosas o en las personas.

## **2. Penalidad.**

a) Se castiga en el art. 545.1 a "*los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores*".

**Pena** : Prisión de ocho a diez años. Además, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo.

El legislador establece distintas formas de autoría "inducido", "sostenido", "dirigido"; estos supuestos hay que encuadrarlos dentro de los que han tenido una participación decisiva en los hechos.

b) En el art. 545.2 se hace referencia a "fuera de estos casos", establecidos fuera de los supuestos recogidos en el art. 545.1.

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años.

Se contemplan aquí todos los demás supuestos de participación de quienes no puedan ser considerados inductores, sostenedores, directores o jefes principales.



### **3. Sedición organizada por jefes no conocidos.**

Art. 546 : "*Lo dispuesto en el art. 474 es aplicable al caso de sedición cuando ésta no haya llegado a organizarse con jefes conocidos*".

Art. 474 : "*Cuando la rebelión no haya llegado a organizarse con jefes conocidos, se reputarán como tales los que de hecho dirijan a los demás, o bien la voz por ellos, o firmen escritos expedidos a su nombre, o ejerzan otros actos semejantes de dirección o representación*".

#### **— Supuesto atenuado**

Dispone el art. 547 : "*En el caso de que la sedición no haya llegado a entorpecer de un modo grave el ejercicio de la autoridad pública y no haya tampoco ocasionado la perpetración de otro delito al que la Ley señale penas graves, los Jueces o Tribunales rebajarán en uno o dos grados las penas señaladas en este capítulo*".

La atenuación no se da para todos los supuestos de sedición previstos en el art. 544, sino sólo cuando no se llegue a entorpecer de un modo grave el ejercicio de la autoridad pública y, además, no se haya cometido otro delito al que la Ley señale penas graves.

### **4. Provocación, conspiración y proposición para delinquir.**

Art. 548 castiga con la pena inferior en uno o dos grados a las que correspondan en cada caso (la provocación, la conspiración y la proposición para la sedición).

Si la sedición llega a tener efecto "*se castigará con la pena señalada en el primer apartado del artículo 545, y a sus autores se los considerará promotores*".

Art. 514.1 son promotores "*los que las convoquen o presidan*".

### **5. Disposiciones comunes con el delito de rebelión.**

Art. 549 : "*Lo dispuesto en los arts. 479 a 484 es también aplicable al delito de sedi—ción*".

## **33.2. ATENTADOS CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONA— RIOS PÚBLICOS.**

Cap. II del Tít. XXII, Lib. II del C.p..

#### **1. Atentado. Concepto**

Art. 550 : "*Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas*".

Es necesario que concurren los siguientes elementos :

- a) El sujeto pasivo ha de ser autoridad, agente de la misma o funcionario público.
- b) Que se hallen ejecutando las funciones propias de sus cargos o con ocasión de ellas.

c) Que la acción ejercida sobre los mismos consista en acometimiento, empleo de fuerza contra ellos, les intimiden gravemente o les hagan resistencia también grave.

d) Que el sujeto activo del delito actúe con ánimo de ofender al sujeto pasivo del mismo.

Acometer supone agredir físicamente a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos.

Intimidación grave.– Intimidar supone amenazar.

Resistencia.– Supone la negativa a realizar algo a lo que legalmente se está obligado y que se ordena por autoridad, sus agentes o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Cuando se hallen en el ejercicio de sus funciones.– El derecho penal protege al órgano y no a quienes lo personifican.

La protección penal se extiende aún después de que la autoridad, agente o funcionario público hayan cesado en la función que ejercían cuando ocurrieron los hechos.

Autoridad y funcionario público.– A efectos penales, el art. 24 del CP. da un concepto de lo que ha de entenderse por autoridad y funcionario público.

Agentes de la autoridad.– La ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su art. 7º amplía la esfera de aplicación de determinados delitos de atentado, otorgando a estos efectos la consideración de autoridad a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Sólo es posible la conducta dolosa. El sujeto activo del delito ha de ser consciente de que ofende al sujeto pasivo del mismo.

Las extralimitaciones de la autoridad, sus agentes o funcionarios pueden llevar a perder la protección que les dispensa el Código, aunque no es suficiente con unos excesos de escasa importancia. Incluso es posible la legítima defensa frente al exceso de aquéllos.

## **2. Penalidad.**

El Código establece las penas en función de quien sea el sujeto pasivo del delito :

a) Autoridades.

b) Agentes y funcionarios públicos.

c) Personas con cargos políticos o pertenecientes al Consejo General del Poder Judicial o Tribunal Constitucional. El sujeto activo del delito ha de conocer que comete el delito contra unos u otros.

a) Atentado cometido contra autoridad :

**Pena** de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses.

b) Atentado contra agentes de la autoridad y funcionarios públicos :

**Pena** de prisión de uno a tres años.

El referido ánimo se presume siempre que el sujeto activo del delito conoce el carácter público del sujeto

pasivo, salvo que justifique que perseguía un móvil distinto.

— **Supuestos agravados.**

Art. 552 : *"Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente pre-vistas en el artículo anterior siempre que en el atentado concorra alguna de las circunstancias siguientes :*

*"1ª. Si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso".*

*"2ª. Si el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público".*

— **Supuestos atenuados.**

Art. 555 : *"Las penas previstas en los artículos 551 y 552 se impondrán en grado inferior, en sus respectivos casos, a los que acometan o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios".*

**3. Provocación, conspiración y proposición.**

Art. 553 : *"La provocación, la conspiración y la proposición para cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente".*

**4. Maltrato de obra y resistencia a fuerza armada.**

*Se castiga en el art. 554.1 al "que maltratare de obra o hiciere resistencia activa grave a fuerza armada en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas".*

**Pena :** Las de los arts. 551 y 552, en sus respectivos casos.

Para la comisión del delito es necesario que el sujeto pasivo sea militar, vista uni- forme, preste servicio legalmente encomendado y reglamentariamente ordenado.

No se da en la fuerza armada, como sucede con los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, el servicio permanente.

**5. Acometimiento o intimidación a quienes auxilian a la autoridad, sus agentes o**

**funcionarios.**

*Se castiga en el art. 555 "a los que acometan o intimiden a las personas que acu-dan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios".*

Es necesario que se acometa o intimide al sujeto pasivo, cuando éste salga en auxilio de las personas indicadas, pues en otro caso estaríamos ante delito o falta distintos.

**33.3. RESISTENCIA.**

*Se castiga en el art. 556 a "Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes... en el ejercicio de sus funciones".*

**Pena :** Prisión de seis meses a un año.

La resistencia ha de ser a la autoridad o sus agentes. No se incluye dentro del sujeto pasivo a los funcionarios públicos. No obstante, lo normal es que la autoridad y sus agentes sean también funcionarios.

La resistencia se caracteriza por una actitud pasiva, obstaculizadora de las órdenes o requerimiento de los agentes.

Se excluyen los supuestos en que dé lugar a un delito de atentado. No ha de tratarse de una resistencia activa y grave, ha de ser una resistencia de menor entidad.

### **33.4. DESOBEDIENCIA.**

Se castiga en el art. 55.6 a los que "*desobedecieren gravemente en el ejercicio de sus funciones*" a la autoridad o sus agentes.

**Pena** : Prisión de seis meses a un año.

El texto exige que la desobediencia sea grave, pues en otro caso estaremos ante la falta del art. 634.

No hay desobediencia cuando el requerimiento afecta a los derechos o la integridad física o la integridad de las personas.

### **33.5. DESÓRDENES PÚBLICOS**

Cap. III del Tít. XXII, Lib. II del C.p.

#### **1. Alteración del orden público**

Se castiga en el art. 557 a "*los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios*".

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años.

Delito pluripersonal, en cuanto es necesario para su perfección que participen varias personas. Es un delito de los denominados convergentes, pues se requiere la coincidencia –convergencia– de la voluntad de los que componen el grupo para conseguir alguno de los fines previstos, alterando el orden público, causando lesiones, daños.

El bien jurídico protegido es la paz social, sin perjuicio de que también haya de tenerse en cuenta el orden público y los otros bienes.

Sujeto activo del delito, puede ser cualquiera; al tratarse de un delito pluripersonal por lo menos han de intervenir dos personas, aunque la responsabilidad sea a título individual.

Los elementos del delito son :

- a) Actuación en grupo.
- b) Finalidad de atentar contra la paz pública.
- c) Alterar el orden público.

d) Causar lesiones a las personas, daños, etc.

No se cometerá el delito si la actuación es de forma ocasional y espontánea; tampoco cuando alguien aprovecha una manifestación para cometer un delito.

Estos delitos, que normalmente son de acción, pueden cometerse también por omisión, cuando los encargados de mantener el orden renuncian a ello.

El resultado de la alteración del orden público ha de consistir en causar "lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios".

No se cometerá delito cuando los hechos concurren en un lugar cerrado al público.

#### — **Concurso.**

Art. 557 *"sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código"*. En estos supuestos se estará ante un concurso ideal de delitos que se resolvería por el art. 77 del C.p.

### **2. Perturbación grave del orden.**

Se castiga en el art. 558 a *"los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un Criminal o Juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente, o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales"*.

**Pena** : Arresto de 7 a 24 fines de semana o multa de tres a doce meses.

Perturbación grave del orden es un concepto que han de valorar los Jueces o Tribunales en cada caso, por lo que no será fácil en ocasiones establecer el límite entre el delito y la falta. El control del orden en los Tribunales corresponde al que preside los mismos.

Audiencia de un Tribunal o Juzgado se refiere a la actuación que unos u otros realizan con carácter público, es decir, donde pueden asistir personas.

El problema de la perturbación del orden público se plantea también en otros lugares, como puede ser en el Congreso y en el Senado. La alteración puede llevarse a cabo por Diputados y Senadores y por particulares, que en algunos supuestos serán constitutivas de delito.

No es necesaria la intervención en grupo, siendo suficiente que los hechos sean cometidos por una persona. Sólo es posible la conducta dolosa, sin que quepa el dolo eventual.

### **3. Perturbación del orden para impedir el ejercicio de derechos cívicos.**

Se castiga en el art. 559 a *"los que perturben gravemente el orden público con objeto de impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos"*.

**Pena** : Multa de tres a doce meses y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a seis años.

Para la comisión del delito es necesario :

- a) Perturbación grave del orden público,
- b) Que con la perturbación se persiga impedir a alguien el ejercicio de sus derechos cívicos.

Se trata de un delito de resultado cortado, pues la consumación se produce por el hecho de alterar gravemente el orden público, con la finalidad indicada, sin que sea necesario se produzca ningún resultado.

#### **4. Daños con perturbación de los servicios públicos.**

El sujeto con su conducta persigue la alteración de los servicios públicos.

Para la consumación es necesario que se produzca un daño, que es la base para perturbar los servicios públicos. Se trata de un delito de resultado, admitiéndose la tentativa.

##### a) Perturbación en las telecomunicaciones.

Se castiga en el art. 560.1 a "*los que causaren daños que interrumpen, obstaculicen o destruyan líneas o instalaciones de telecomunicaciones o la correspondencia postal*".

**Pena** : Prisión de uno a cinco años.

Con respecto a la correspondencia postal, habrá que extenderla a toda aquella que se encuentre autorizada legalmente.

##### b) Perturbaciones ferroviarias.

Se castiga en el art. 560.2 a "*los que causen daños en vías férreas u originen un grave daño para la circulación ferroviaria de alguna de las formas previstas en el artículo 382*".

**Pena** : Prisión de uno a cinco años.

##### c) Perturbación en las transmisiones de agua, gas o electricidad.

Se castiga en el 560.3 a "*los que dañen las conducciones o transmisiones de agua, gas o electricidad para las poblaciones, interrumpiendo o alterando gravemente el suministro o servicio*".

**Pena** : Colisión de uno a cinco años.

Los elementos del delito son :

- a) Dañar las conducciones o transmisiones de agua para las poblaciones, por lo que la conducta será impune cuando se trate de otros supuestos ajenos a las mismas,
- b) Interrumpir o alterar gravemente el suministro o servicio, por lo que cuando el resultado no sea una alteración grave la conducta será atípica sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda.

#### **5. Alarmas falsas.**

Se castiga en el art. 561 al que "*con ánimo de atentar contra la paz pública, afirme falsamente la existencia de aparatos exclusivos u otros que puedan causar el mismo efecto*".

**Pena** : Prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, atendida la alarma o alteración del

orden efectivamente producida. Se observa que la pena alternativa que se establece, prisión o multa, estará en función de la alarma o alteración del orden efectivamente producido. El Juez en todo caso ha de tenerlas en cuenta en el momento de individualizar la pena.

: Amenazas, generalmente realizadas por teléfono, de la colocación de artefactos explosivos con la finalidad de alterar la paz pública.

### **33.6. DISPOSICIONES COMUNES.**

Dispone el art. 562 : " *En el caso de hallarse constituido en autoridad el que cometa cualquiera de los delitos expresados en los capítulos anteriores de este Título, la pena de inhabilitación que estuviere prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de diez a quince años, salvo que dicha circunstancia esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate*".

### **33.7.TENENCIA, TRÁFICO Y DEPÓSITO DE ARMAS, MUNICIONES Y EXPLOSIVOS**

Sección primera del Cap. V, del Tít. XXII, Lib. II del C.p.

#### **— TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS**

##### **1. Tenencia de armas prohibidas.**

Se castiga en el art. 563 : "*La tenencia de armas prohibidas y la de aquéllas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas*".

**Pena** : Prisión de uno a tres años.

Se trata de una ley penal en blanco, por lo que hay que recurrir a la legislación extrapenal para completar los tipos penales correspondientes.

El bien jurídico protegido es la seguridad de las personas ante el riesgo que supone para la vida la tenencia ilícita por terceros de ciertas armas de fuego.

##### **— Armas prohibidas.**

Se recogen en los arts. 4 y 5 del Reglamento de armas. Se incluyen las armas lar-gas con dispositivos especiales, pistolas y revólveres que lleven adaptado un culatín, las armas de aire u otro gas comprimido e incluso armas que no son de fuego como los bastones-estoque, rompecabezas, etc..

Armas de fuego, el tipo penal debe reducirse sólo a éstas. La tenencia de otras armas debe ser objeto de infracción administrativa y no penal. Art. 564.1 : "*la tenencia de armas de fuego*".

Se trata de un delito de peligro abstracto en cuanto que la tenencia de un arma prohibida supone un riesgo potencial para los individuos de la comunidad. Se trata de un delito de propia mano, sin perjuicio de que la posesión pueda ser compartida por dos o más personas. Es de un delito permanente, que se prolonga en el tiempo. La perfección del mismo tiene lugar con la simple tenencia, sin que se requiera su uso.

Para la consumación del delito es necesario : Simple disposición del arma y que ésta se encuentre en condiciones de funcionamiento.

— Condiciones de funcionamiento.

Mientras no exista prueba en contrario se presume que las armas de fuego se encuentran aptas para disparar. La jurisprudencia considera que son aptas aunque se encuentren desmontadas.

2. Tenencia de armas sin licencia o permiso

Art. 564 castiga : "*La tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios*".

Estamos ahora ante armas que legalmente se pueden tener, no son prohibidas, lo que ocurre es que el sujeto no está en posesión de las mismas en forma legal al carecer de la licencia o permiso reglamentario.

— Penalidad

Se recogen en el art. 564 diversas penas que están en función del tipo de arma para las que no se tiene licencia o permiso. También se tienen en cuenta otras consideraciones :

a) Prisión de uno a dos años, si se trata de armas cortas.

b) Pena de prisión de seis meses a un año, si se tratara de armas largas (art. 564.1.2º).

c) Dispone el art. 564.2 que para los supuestos de armas cortas y largas se castigará respectivamente, con las penas de prisión de dos a tres años y de uno a dos años, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes :

1ª Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tenga alterados o borrados.

2ª Que hayan sido introducidas ilegalmente en territorio español.

3ª Que hayan sido transformadas, modificando sus características originales.

— Individualización de la pena

Art. 565 : "*Los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos*".

3. Depósito de armas o municiones.

Art. 566 : "*Los que fabriquen, comercialicen o establezcan depósitos de armas o municiones no autorizados, las Leyes, la autoridad competente serán castigados :*

1º *Si se trata de armas o municiones de guerra o de armas químicas.*

2º *Si se trata de armas de fuego reglamentadas o municiones para las mismas*".

**Pena** : Prisión de dos a cuatro años los promotores y organizadores, y con la de prisión de seis meses a dos años los que hayan con pagado a su formación".

3º *Con las mismas penas será castigado, en sus respectivos casos, el tráfico de armas o municiones de guerra o de defensa, o de armas químicas*".



— Depósito de armas de guerra.

Art. 567.1 : "*Se considera depósito de armas de guerra la fabricación, la comercialización o la tenencia de cualquiera de dichas armas, con independencia de su modelo o clase, aún cuando se hallen en piezas desmontadas. Se considera depósito de armas químicas la fabricación, comercialización o tenencia de las mismas*".

Se considera depósito de armas de guerra : tres subfusiles, lanzagranadas o las granadas de mano.

— Armas de guerra.

Art. 567.2 : "*Se consideran armas de guerra las determinadas como tales en las disposiciones reguladoras de la Defensa Nacional. Se consideran armas químicas las determinadas como tales en los Tratados o Convenios Internacionales en los que España sea parte*".

— Depósito de armas de fuego.

Art. 567.3 : "*Se considera depósito de armas de fuego reglamentadas la fabricación, comercialización o reunión de cinco o más de dichas armas, aún cuando se hallen en piezas desmontadas*".

— Depósito de municiones.

Art. 567.4 : "*Respecto de las municiones, los Jueces y Tribunales, teniendo en cuenta la cantidad y clase de las mismas, declararán si constituyen depósito a los efectos de este capítulo*".

4. Tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios

o asfixiantes

Art. 568 : "*La tenencia o el depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o sus componentes, así como su fabricación, tráfico o transporte, o suministro de cualquier forma, no autorizado por las leyes o la autoridad competente*".

**Pena** : Para promotores y organizadores prisión de cuatro a ocho años, para los que hayan cooperado a su formación prisión de tres a cinco años.

— Medidas.

Art. 569 : "*Los depósitos de armas, municiones o explosivos establecidos en nombre o por cuenta de una asociación con propósito delictivo, determinarán la declaración judicial de ilicitud y su consiguiente disolución*".

5. Delitos cometidos por personas autorizadas

Art. 570 : "*Si el delincuente estuviera autorizado para fabricar o traficar con alguna o algunas de las sustancias, armas y municiones mencionadas en el mismo, sufrirá, además de las penas señaladas, la inhabilitación especial para el ejercicio de su industria o comercio por tiempo de doce a veinte años*".

**33.8. DELITOS DE TERRORISMO.**

Sección Segunda del Cap. V, Tít. XXII, Lib. II del C.p..

## 1. Concepto

El Código, simplemente describe lo que son actos terroristas : Art. 571 : Actuaciones encaminadas a "subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública", cometiendo delitos de estragos o incendios. Art. 572, se describen como actos de terrorismo los atentados contra las personas. En todo caso uno de los aspectos fundamentales del terrorismo es su finalidad política.

Se trata en la Sección de delitos de terrorismo por personas pertenecientes a bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, así como de quienes colaboran con ellos e incluso actos de terrorismo a título individual. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas constituyen por sí asociaciones ilícitas que se contemplan en los arts. 515 y ss.

## 2. Delitos de terrorismo

Se castiga en el art. 571 a "*los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones como grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los arts 346 y 351, respectivamente*".

**Pena** : Prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.

El bien jurídico protegido, es el orden constitucional y la paz pública.

Sólo son posibles las conductas dolosas. La consumación se produce con la comisión de alguno de los delitos de incendios o estragos previstos en los arts. 346 y 351.

Al ser un delito de resultado cabe la tentativa.

### — Concurso.

El art. 571 termina estableciendo la pena correspondiente al delito cometido, y añade : "*sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas*".

## 3. Delitos cometidos por sujetos pertenecientes o colaboradores de bandas armadas,

### organizaciones o grupos terroristas

Se castiga en el art. 572.1 a : "*Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, atentaren contra las personas, incurrirán :*

*1º En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona.*

*2º En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona.*

*3º En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona*".

### — Supuestos agravados

Art. 572.2 : "*Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o*

*contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior".*

El Código hace referencia a la colaboración con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas en los arts. 572.1, 573, 574 y 575. En ocasiones no es fácil distinguir la colaboración de la autoría por cooperación necesaria. La colaboración puede darse tanto entre los que pertenecen a las asociaciones terroristas como en quienes no están integrados en las mismas.

#### 4. Depósito de armas, municiones y sustancias explosivas, inflamables, incendiarias o asfixiantes

*Se castiga en el art. 573 : "El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados".*

**Pena :** Prisión de seis a diez años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores.

#### 5. Otras infracciones de terrorismo

*Se castiga en el art. 574 a "Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el art. 571".*

**Pena :** La señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior.

#### 6. Atentados contra el patrimonio para favorecer actividades terroristas

*Se castiga en el art. 575 a "Los que, con el fin de allegar fondos a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas señalados, o con el propósito de favorecer sus finalidades, atentaren contra el patrimonio".*

**Pena :** La superior en grado a la que correspondiere por el delito cometido, sin perjuicio de las que proceda imponer conforme a lo dispuesto para el pacto de colaboración.

#### 7. Actos de colaboración

*Se castiga en el art. 576.1 al "que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo de terrorista".*

**Pena :** Prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses.

Art. 576.2, define la colaboración : *"son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas".*

"Cuando la información o vigilancia de personas mencionadas ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apdo 1º, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos".

#### 8. Terrorismo no organizado

Se castiga en el art. 557 a "los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 149 o 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaran a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos o tenencia, tráfico y depósitos de armas, municiones".

**Pena** : La que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior.

#### 9. Provocación, conspiración y proposición

Art. 578 : "La provocación, la conspiración y proposición para cometer los delitos previstos en los arts 571 a 577, se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los arts anteriores".

#### 10. Abandono de actividades terroristas

Art. 579 : "En los delitos previstos en esta sección, los Jueces y Tribunales, razónándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado" :

a) Abandono voluntario.

b) Confesar.

c) Colaborar con la autoridad.

Es necesario que se den los tres requisitos para que se pueda bajar la pena en uno o dos grados. Cuando el sujeto se limite solamente a comunicar a la autoridad los delitos cometidos, sin que para ello sea necesario el abandono voluntario, cabe aplicar la atenuante 4ª del art. 21 : Se le impondrá la pena en su mitad inferior. Si la atenuante fuera apreciada como muy cualificada, el Juez o Tribunal podría imponer la pena inferior en uno o dos grados.

#### — Abandono eficaz

La eficacia del abandono se refleja en cualquiera de las formas siguientes :

a) Colaborando activamente con las autoridades para impedir la producción del delito.

No es necesario que se evite resultado alguno.

b) Coadyuvar eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros

responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a las que el sujeto haya pertenecido o colaborado para resolver alguna de las situaciones indicadas.

Con el art. 579, una vez rebajada la pena en uno o dos grados, será posible estimar la atenuante 5ª del art. 21, de modo que según la regla 2ª del art. 66 tendría que aplicarse la pena en su mitad inferior.

### 11. Reincidencia internacional

Art. 580 : "*En todos los delitos relacionados con la actividad de las bandas armadas, organizaciones con grupos terroristas, la condena de un Juez o Tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia*".

Junto a los delitos relativos a la prostitución (art. 190), tráfico de estupefacientes (art. 375) y falsificación de moneda (art. 388), los delitos de terrorismo son el otro supuesto en que se tiene en cuenta en nuestro Código la reincidencia internacional.

### 12. Cuestiones procesales

Los delitos relacionados con el terrorismo tienen una serie de peculiaridades, así como restricciones en los derechos fundamentales. Es competente para la persecución de los mismos la Audiencia Nacional. El plazo de setenta y dos horas para poner a disposición del Juez competente a los detenidos podrá ampliarse por 48 horas más. El Ministerio del Interior y el Director General de Seguridad pueden decretar intervenciones telefónicas, sin autorización judicial. También hay restricciones en materia penitenciaria, recogidas en la Ley Penitenciaria y su Reglamento.

34

## **DELITOS DE TRAICIÓN Y CONTRA LA PAZ O LA INDEPENDENCIA**

### **DEL ESTADO Y RELATIVOS A LA DEFENSA NACIONAL**

Tít. XXIII, Lib. II del CP : "De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional". Tres capítulos, que se ocupan de los "Delitos de traición", "Delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado" y "De los delitos relativos a la defensa nacional".

La ley penal española se extiende no sólo a los hechos cometidos en territorio nacional, sino también a los ejecutados en el extranjero, art. 23 de la LOPJ, siendo competente la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando "sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos": Traición y contra la paz o la independencia del Estado, genocidio, piratería y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba perseguirse en España.

#### **34.1. DELITOS DE TRAICIÓN**

##### **1. Inducir o concertar a la declaración de guerra.**

Se castiga en el art. 581 al "*español que indujere a una potencia extranjera a declarar la guerra a España o se concertare con ella para el mismo fin*".

**Pena** : Prisión de quince a veinte años.

Sujeto activo del delito sólo pueden ser los españoles.

Respecto a la inducción, la doctrina mayoritaria se inclina porque no es necesario que se llegue a la declaración de guerra, sino que será suficiente con que la inducción pudiera llevar a tal desenlace.

Concertarse :

Puede llevarse a cabo por cualquier procedimiento, sin que para la consumación del delito sea necesario se llegue a la declaración de guerra.

Art. 582 : "*Será castigado con la pena de prisión de doce a veinte años :*

*1º. El español que facilite al enemigo la entrada en España, la toma de una plaza, puesto militar, buque o aeronave del Estado o almacenes de intendencia o arma-mento.*

*2º. El español que seduzca o allegue tropa española o que se halle al servicio de España, para que se pase a las filas enemigas o deserte de sus banderas estando en campaña.*

*3º. El español que reclute gente o suministre armas u otros medios eficaces para hacer la guerra a España, bajo banderas enemigas".*

Recluta de gente se refiere a personas no militares.

Art. 583 castiga : "*con la pena de prisión de doce a veinte años :*

*1º. El español que tome las armas contra la Patria bajo banderas enemigas.*

*Pena superior en grado al que obre como jefe o promotor, o tenga algún mando, o esté constituido en autoridad".*

La toma de armas hay que entenderla como "enrolarse" en un ejército enemigo.

*2º. El español que suministre a las tropas enemigas caudales, armas, embarcaciones, aeronaves, efectos o municiones de intendencia o armamento u otros medios directos y eficaces para hostilizar a España, o favorezca el progreso de las armas enemigas de un modo no comprendido en el artículo anterior.*

*3º. El español que suministre al enemigo plano de fortalezas, edificios o de terrenos, documentos o noticias que conduzcan directamente al mismo fin de hostilizar a España o de favorecer el progreso de las armas enemigas.*

*4º. El español que, en tiempo de guerra, impida que las tropas nacionales reciban los auxilios expresados en el número 2º o los datos y noticias indicados en el número 3º de este artículo".*

#### **-- Espionaje.**

Se castiga en el art. 584 al "*español que, con el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, será castigado, como traidor".*

**Pena :** Prisión de seis a doce años.

No puede considerarse espía, aunque sí traidor, a quien persiga favorecer a una potencia extranjera, mediante las conductas previstas en el inciso 1º del art. 584, cuando actúa a título particular, por simpatía, ideología

política, etc., pero sin ningún tipo de conexión con personas o grupos interesados en que se lleven a cabo tales comportamientos.

Cabe el error sobre el material clasificado, vencible o no. Se produce la consumación cuando se consigue, falsea o inutiliza la información o se revela su contenido a otra persona, aunque no sea el destinatario final del espionaje. Es posible la tentativa.

— Provocación, conspiración y proposición

Art. 585 : "*La provocación, la conspiración y la proposición para cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores de este capítulo, serán castigados con la pena de prisión inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente*".

— Delitos cometidos por extranjeros residentes

Art. 586 : "*El extranjero residente en España que cometiere alguno de los delitos comprendidos en este capítulo será castigado con la pena inferior en grado a la señalada para ellos, salvo lo establecido por Tratados o por el Derecho de gentes acerca de los funcionarios diplomáticos, consulares y de Organizaciones internacionales*".

— Delitos cometidos contra potencia aliada de España

Art. 587 : "*Las penas señaladas en los arts. anteriores a este capítulo son aplicables a los que cometieren los delitos comprendidos en los mismos contra una potencia aliada de España, en caso de hallarse en campaña contra el enemigo común*".

— Declaración ilegal de guerra o firma de paz

Se castiga en el art. 588 a "*los miembros del Gobierno que, sin cumplir con lo dispuesto en la Constitución, declararan la guerra o firmaran la paz*".

**Pena** : Prisión de quince a veinte años.

## **34.2. DELITOS QUE COMPROMETEN LA PAZ O LA INDEPENDENCIA DEL ESTADO**

Cap. II, del Tít. XXIII, Lib. II.

1. Publicación o ejecución de órdenes o disposiciones de un gobierno extranjero.

Se castiga en el art. 589 al *que publicare o ejecutare en España cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno extranjero que atente contra la independencia o seguridad del Estado, se oponga a la observancia de sus Leyes o provoque su incumplimiento.*

**Pena** : Prisión de uno a tres años.

Gobierno extranjero ha de ser un gobierno legalmente reconocido.

Sujeto activo del delito puede ser tanto un nacional como un extranjero.

Publicar equivale a imprimir y ejecutar supone cumplir.

## 2. Provocación a la declaración de guerra

Se castiga en el art. 590.1 al *que, con actos ilegales o que no estén debidamente autorizados, provocare o diere motivo a una declaración de guerra contra España por parte de otra potencia, o expusiere a los españoles a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes.*

**Pena :** Prisión de cuatro a ocho años.

### **— Supuesto agravado :**

La pena de prisión es de ocho a quince años en los supuestos de que el autor sea autoridad o funcionario.

Actos ilegales o que no estén debidamente autorizados son conceptos demasiado amplios que conllevan inseguridad jurídica. Todo acto no autorizado es ilegal.

El significado es el de la provocación del art. 18.1 del C.p. que si va seguida de la perpetración del delito se castiga como inducción (art. 18.2). Supuesto de provocación elevado a la categoría de delito. Para la consumación del delito es necesaria la declaración de guerra contra España, o que las vejaciones o represalias contra los españoles, en su caso, se materialicen.

### **— Formas imperfectas de ejecución**

Art. 590.2 : *Si la guerra no llegara a declararse ni a tener efecto las vejaciones o represalias, se impondrá, respectivamente, la pena inmediata inferior.*

Se está ante supuestos de tentativa de delito. Art. 16 del C.p..

## 3. Actos que comprometen la neutralidad del Estado.

Art. 591 : *Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será castigado, en sus respectivos casos, el que, durante una guerra en que no intervenga España, ejecutare cualquier acto que comprometa la neutralidad del Estado o infringiere las disposiciones publicadas por el Gobierno para mantenerla.*

Dos supuestos :

- a) Ejecutar actos que comprometan la neutralidad de España,
- b) Infringir las disposiciones publicadas por el Gobierno para mantener la neutralidad.

## 4. Inteligencia con gobiernos extranjeros y otros organismos internacionales.

Se castiga en el art. 592.1 a los *que, con el fin de perjudicar a la autoridad del Estado o comprometer la dignidad de los intereses vitales de España mantuvieran inteligencia o relación de cualquier género o Gobiernos extranjeros, con sus agentes o con grupos, Organismos o Asociaciones internacionales o extranjeras.*

**Pena :** Prisión de cuatro a ocho años.

El bien jurídico protegido es la dignidad y los intereses vitales de España. En todo caso, cuando lo que se atacan son los intereses de España, éstos han de ser de excepcional importancia, vitales.

Con el fin de perjudicar.... Sólo es posible el dolo directo, no siendo suficiente el dolo eventual.



— Conductas encaminadas a provocar una guerra o rebelión.

Se castiga en el art. 592.2 a *quien realizara los actos referidos en el apartado anterior con la intención de provocar una guerra o rebelión.*

**Pena :** La de los artículos 581, 473 ó 475 de este Código, según los casos.

5. Violación de tregua o armisticio.

Se castiga en el art. 593 a *quien violare tregua o armisticio acordado entre la Nación española y otra enemiga, o entre sus fuerzas beligerantes.*

**Pena :** Prisión de ocho a quince años.

Dos supuestos de violación de tregua o armisticio :

- a) El acordado entre España y otra nación enemiga,
- b) Entre las fuerzas beligerantes de la nación española u otra enemiga.

Habrà que estar en cada caso al contenido del acuerdo o armisticio.

La violación de tregua o armisticio ha de suponer al menos, un alto riesgo de que se reanuden o se inicien las actividades bélicas.

6. Comunicación de noticias o rumores falsos.

La doctrina denomina estos delitos bajo la rúbrica derrotismo. Se castiga en el art. 594.1 al *español que, en tiempo de guerra, comunicare o hiciere circular noticias o rumores falsos encaminados a perjudicar el crédito del Estado o de los intereses de la Nación.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

Los hechos han de tener lugar en tiempo de guerra y las noticias o rumores han de ser falsos, pues si son verdaderos la conducta sería impune, sin perjuicio de que pudiera dar lugar a otro delito.

Sujeto activo del delito, solamente pueden ser los españoles.

7. Delito cometido por los extranjeros.

Se castiga en el art. 594.2 al *extranjero que en el territorio español realizare cual— quiera de los hechos comprendidos en el apartado anterior.*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

8. Levantamiento de tropas para el servicio de una potencia extranjera.

Se castiga en el art. 595 al *que, sin autorización legalmente concedida, levantara tropas en España para el servicio de una potencia extranjera, cualquiera que sea el objeto que se proponga o la Nación a la que se intente hostilizar.*

**Pena :** Prisión de cuatro a ocho años.

### 9. Correspondencia con un país enemigo u ocupado.

Se castiga en el art. 596.1 al *que, en tiempo de guerra y con el fin de comprometer la paz, seguridad o independencia del Estado, tuviere correspondencia con un país enemigo u ocupado por sus tropas cuando el Gobierno lo hubiera prohibido.*

**Pena :** Prisión de uno a cinco años.

#### — **Supuesto agravado :**

Se eleva la pena de prisión de ocho a quince años *si en la correspondencia se dieran avisos o noticias de las que pudiera aprovecharse el enemigo.*

Se está ante un delito de desobediencia al Gobierno : Se exige que el sujeto realice la acción, es decir, tenga correspondencia, cuando el Gobierno no lo hubiere prohibido, pues en otro caso la conducta no encajaría en este tipo penal, sin perjuicio de que pudiera cometerse otro delito. Solo es posible el dolo directo.

### 10. Envío de correspondencia a terceros países.

Art. 596.2 : *En las mismas penas incurrirá el que ejecutare los delitos comprendidos en este artículo, aunque dirija la correspondencia por un país amigo o neutral para eludir la Ley.*

### 11. Servir al enemigo con avisos o noticias.

Art. 596.3 : *Si el reo se propusiera servir al enemigo con sus avisos o noticias, se estimará comprendido entre el número 3º o el número 4º del art. 583.*

### 12. Entrada en país enemigo.

Se castiga en el art. 597 al *español o extranjero que, estando en el territorio nacional, pasare o intentare pasar a un país enemigo cuando lo haya prohibido el Gobierno.*

**Pena :** Multa de seis a doce meses.

Este precepto supone una limitación a la libertad de entrar o salir de España que garantiza la Constitución.

Se trata de un delito de desobediencia, pues la conducta se lleva a cabo pese a haber sido prohibida por el Gobierno.

Las conductas son las de pasar o intentar pasar a país enemigo, con lo que se eleva a la categoría de delito consumado la tentativa, lo que impide que el delito se cometa mediante esta forma imperfecta de ejecución, es decir, en grado de tentativa.

Para la consumación del delito es necesario que el español o extranjero conozca la prohibición del Gobierno de pasar o intentar pasar a país enemigo. Se produce la consumación tanto en el momento de penetrar en territorio enemigo o con el simple intento de hacerlo.

## **34.3. DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS E INFORMACIÓN RELATIVA A LA DEFENSA NACIONAL.**

Sección primera del Cap. III, Tít. XXIII, Lib. II del C.p..

## 1. Proporcionar, revelar, falsear o inutilizar información calificada .

Se castiga en el art. 598 al "*que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar*".

**Pena :** Prisión de uno a cuatro años.

Se está ante una ley penal en blanco por lo que es necesario recurrir a otros preceptos legales extrapenales para completar las correspondientes figuras del delito. La ley de secretos oficiales de 1968, art. 3, recoge : "*Las materias clasificadas serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que requieran*".

La ley de secretos oficiales, de 5 ab. 1968, dispone que a los efectos de la misma "*podrán ser declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y la defensa del Estado*" (art. 2°).

La calificación corresponde realizarla al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes del Estado Mayor. No obstante, los Tribunales de Justicia pueden desclasificar.

El bien jurídico protegido es la seguridad y la defensa nacional. Sujeto activo del delito puede ser tanto un español como extranjero, mientras que el sujeto pasivo es el Estado.

Art. 3° de la ley de secretos oficiales : Las materias clasificadas se califican en las categorías de secreto y reservado, en atención al grado de protección que requieran. Secreto se considera de mayor importancia y, por tanto, objeto de más protección que la materia reservada respecto de la seguridad del Estado. Tal calificación si fuera revelada podría dar lugar a "*riesgos o perjuicios*" del bien jurídico que se protege. El delito se consuma por el mero hecho de que el sujeto "*se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente clasificada*", no siendo necesario que se ocasionase riesgo. Es posible la tentativa.

En el párrafo último del art. 53 del CPM se castiga con pena de prisión de cinco a veinticinco años al «*español que en tiempo de guerra cometiera estos delitos*». En tal situación estas conductas se someten a la legislación penal militar y su jurisdicción.

### **—Supuestos agravados.**

En el art. 599 se prevén una serie de situaciones para las que las penas previstas en el art. 598 se establecen en su mitad superior. Estos supuestos son :

- 1°. Que el sujeto activo sea depositario o concededor del secreto o información por razón de su cargo o destino.
- 2°. Que la revelación consistiera en dar publicidad al secreto o información en algún medio de comunicación social o de forma que asegure su difusión».

## 2. Reproducción de material reservado por información calificada.

Se castiga en el art. 600.1 al que «*sin autorización expresa reprodujere planos o documentación referentes a zonas, instalaciones o materiales militares que sean de acceso restringido y cuyo conocimiento esté protegido y reservado por una información legalmente calificada como reservada o secreta*».

**Pena :** Prisión de seis meses a tres años.

El delito se consuma por el mero hecho de reproducir, sin estar autorizado, los documentos o planos indicados, no siendo necesario que el autor se apropie de los mismos o haga uso de ellos. Es posible la tentativa.

— Tenencia no autorizada de objetos o información calificada.

Se castiga en el art. 600.2 al "*que tenga en su poder objetos o información legalmente calificada como que reservada o secreta, relativos a la seguridad o a la defensa nacional, sin cumplir las disposiciones establecidas en la legislación vigente*".

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años.

Los objetos o información legalmente calificará pueden ser de cualquier tipo, aun—que ha de ser materia relacionada con la seguridad o defensa la nacional.

La consumación se produce con la mera tenencia, bien por quien no está autori—zado o, aún estándolo, no observare lo dispuesto en las disposiciones legales.

— Supuestos de imprudencia punible.

Se castiga en el art. 601 al "*que, por razón de su cargo, comisión o servicio, tenga en su poder o conozca oficialmente objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional, y por imprudencia grave dé lugar a que sean conocidos por persona no autorizada o divulgados, publicados o inutilizados*".

**Pena** : Prisión de seis meses a un año.

— Delitos relacionados con la energía nuclear.

Se castiga en el art. 602 al que "*descubriere, violare, revelare, sustrajere o utilizare información legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la ener—gía nuclear*".

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años, salvo que el hecho tenga señalada pena más grave en otra Ley.

— Destrucción o alteración de correspondencia calificada.

Se castiga en el art. 603 al "*que destruyere, inutilizare, falseare o abriere sin autori—zación la correspondencia o documentación legalmente calificada como reservada o secreta, relacionadas con la defensa nacional y que tenga en su poder por razones de su cargo o destino*".

**Pena** : Prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial de empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Sería necesario que supusiera un riesgo para la defensa nacional o por lo menos que se persiguiera ese fin.

### **34.4. DELITOS CONTRA EL DEBER DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR**

Sección segunda del Cap. III, Tít. XXIII.

1. Negativa de incorporación a las Fuerzas Armadas.

Se castiga en el inciso primero del art. 604 al "*que, citado legalmente para el cumplimiento del Servicio*

*Militar, no se presentare sin causa justificada, retrasando su incorporación al mismo por tiempo superior a un mes".*

**Pena** : Seis meses a dos años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a catorce años en tiempo de paz, y de dos a cuatro años de prisión y diez a catorce años de inhabilitación absoluta, en tiempo de guerra.

Art. 604 : "*La inhabilitación incluirá la incapacidad para desempeñar cualquier em–pleo o cargo al servicio de las Administraciones, entidades o empresas públicas o de sus Organismos autónomos y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo*".

La inhabilitación es una pena de "represalia".

Habrá causa justificada en los supuestos de objeción de conciencia, haber obtenido prórroga, etc.. Los supuestos a los que hace referencia el Código son otros, como puede ser una enfermedad.

### 2. Negativa a cumplir el servicio militar.

Se castiga en el art. 604 a quien "*no habiéndose incorporado aún a las Fuerzas Armadas, manifestare explícitamente en el expediente de negativa a cumplir el mencionado servicio sin causa legal alguna*".

**Pena** : La establecida para el supuesto de negativa de incorporación a las Fuerzas Armadas.

La conducta del sujeto activo del delito tiene lugar antes de su incorporación a las Fuerzas Armadas.

Un comportamiento posterior, es decir después de incorporarse, puede dar lugar a un delito de abandono de destino o residencia, desertión o desobediencia tipificados en el CPM.

### 3. Movilización por causa de guerra.

Art. 604 : "*Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará exento del cumplimiento del Servicio Militar, excepto en el supuesto de movilización por causa de guerra*".

## **DELITOS CONTRA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL**

Tít. XXIV, Lib. II del CP

35

### **35.1. DELITOS CONTRA EL DERECHO DE GENTES**

Capítulo primero del Tít. XXIV: Delitos contra Jefes de Estado extranjeros o per–sonas internacionalmente protegidas.

#### 1. Homicidio

Se castiga en el art. 605.1 al "*que matare al Jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España*".

**Pena** : Prisión de veinte a veinticinco años.

Es necesario que concurren para la perfección del tipo penal :

- a) Que se trate de un Jefe de Estado extranjero u otra persona protegida por un tratado internacional,
- b) Que el delito se cometa en territorio nacional.

Sujeto activo del delito puede ser cualquiera y sujeto pasivo sólo pueden ser las personas indicadas.

Sobre personas internacionalmente protegidas hay que tener en cuenta la Convención de Nueva York de 1973.

Se trata de un homicidio, que como consecuencia de la condición del sujeto pasivo tiene fijada una pena superior a la del homicidio común, art. 138, e incluso a la del asesinato. Se establece la misma que para el asesinato agravado, art. 140 CP.

— **Supuesto agravado.**

Art. 605.1 : "*Si concurriera en el hecho dos o más circunstancias agravantes se impondrá la pena de prisión de veinticinco a treinta años*". Recogidas en el art. 2.2º CP. Si concurriera sólo una circunstancia agravante se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años en su mitad superior.

2. Lesiones.

a) Se castiga en el art. 605.2 al "*que causare lesiones de las previstas en el artículo 149 a las personas mencionadas en el apartado anterior*".

**Pena** : Prisión de quince a veinte años.

b) Se castigan en el art. 605.2 los supuestos en que se causare : "*alguna de las lesiones previstas en el artículo 150*".

**Pena** : Prisión de ocho a quince años.

c) Otras lesiones.

También se castigan, art. 605.2 los supuestos en los que se causare a las personas indicadas "*cualquier otra lesión*".

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años.

Las lesiones que se contemplan aquí, por exclusión, son todas las comprendidas en el Tít. III del Lib. II, con excepción de las previstas en los arts. 149 y 150. También se incluyen las lesiones constitutivas de falta, lo que resulta excesivo si se tiene en cuenta la gravedad de la pena.

3. Otros delitos.

Art. 605.3 castiga "*cualquier otro delito cometido contra las personas mencionadas en los números precedentes, o contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de dichas personas*".

**Pena** : La establecida en el Código para los respectivos delitos, en su mitad superior

Se está ante un supuesto de agravación de la pena por la condición del sujeto pasivo del delito. La misma agravación, cuando el delito se cometa contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de dichas personas.

Algún autor los extiende a otros bienes jurídicamente personales, como el honor, libertad sexual o la intimidad, etc..

#### 4. Violación de la intimidad personal.

Se castiga en el art. 606.1 al "*que violare la inmunidad personal del Jefe de otro Estado o de otra persona internacionalmente protegida por un Tratado*".

**Pena** : Prisión de seis meses a tres años.

La inmunidad que protege el texto legal es la personal. La violación comprende intentar la detención de alguna de las personas indicadas o realizar pesquisas en su domicilio.

#### — **Disposiciones comunes.**

Art. 606.2, cuando los delitos previstos en el art. 605 y 606 "*no tengan señalada una penalidad recíproca en las leyes del país a que correspondan las personas ofendidas, se impondrá al delincuente la pena que sería propia del delito, si la persona ofendida no tuviese el carácter oficial mencionado en el apartado anterior*".

Se trata de una cláusula de reciprocidad, que no supone una condición objetiva de criminalidad.

Art. 616 : Cuando los delitos comprendidos en el Título XXIII fueran cometidos "*por una autoridad o funcionario público, se le impondrá, además de las penas señaladas ... La de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años; si fuese un parti—cular, los Jueces o Tribunales podrán imponerle la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a diez años*".

### **35.2. DELITOS DE GENOCIDIO**

Cap. II del Tít. XXIV, Lib. II del CP

Se contempla el genocidio físico y genocidio biológico. Además se incluye en el nuevo Código el genocidio por agresiones sexuales.

#### 1. Homicidio.

Se castiga en el art. 607.1 a "*los que, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetraren alguno de los actos siguientes* :

*1º. Con la pena de prisión de quince a veinte años, si mataran a alguno de sus miembros*".

#### — **Supuesto agravado.**

Art. 607.1 en su párrafo segundo : "*Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado*", es decir prisión de veinte a treinta años. *Si concurriera sólo una circunstancia agravante se impondría la pena de quince a veinte años en su mitad superior*".

Las agravantes son las recogidas en el art. 22 CP.

Si concurrieran las circunstancias del art. 139, que cualifican el asesinato, o las del 140 que lo hagan, será de aplicación el art. 607 al ser ley preferente, por el principio de especialidad.

#### 2. Agresiones sexuales.

Art. 607.1.2° : Se castigan las agresiones sexuales con la finalidad indicada en el art. 607.1.

**Pena** : Prisión de quince a veinte años.

### 3. Lesiones.

Se castiga en el art. 607.1.2° el causar "*a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el art. 149*".

**Pena** : Prisión de quince a veinte años.

### 4. Someter a condiciones que pongan en peligro la vida, la salud o se ocasionen

lesiones : art. 150

Se castigan en el art. 607.1.3° los supuestos en los que se someta "*al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el art. 150*".

**Pena** : Prisión de ocho a quince años.

### 5. Desplazamiento forzoso de grupos o sus miembros

Se castigan en el art. 607.1.4° los supuestos de llevar "*a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro*".

**Pena** : Prisión de ocho a quince años.

### 6. Otros supuestos de lesiones

Se castigan en el art. 607.1.5° los comportamientos que "*produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los números 2° y 3° de este apartado*".

**Pena** : Prisión de cuatro a ocho años.

### 7. Difusión de ideas o doctrinas relacionadas con el genocidio

Se castiga en el art. 607.2 "*La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos criticados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas genocidas de los mismos*".

**Pena** : Prisión de uno a dos años.

— Otras cuestiones.

Ni los delitos de genocidio ni las penas que se impongan en su caso a los autores prescriben.

## **35.3. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO**



### 1. Definiciones.

Se define lo que ha de entenderse. Art. 608 : "*A los efectos de este capítulo, se entenderá por personas protegidas :*

*1º. Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso, protegidos por el I y II Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977".*

Los Convenios de Ginebra a que hace referencia el texto legal son el de heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña y el de heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.

*2º. Los prisioneros de guerra protegidos por el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el comercio : Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977".*

Personas que caen en poder del enemigo, pasando a ser prisioneros de guerra.

*3º. La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977".*

Las personas que en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea se encontraren, en caso de conflicto u ocupación, en poder de una Parte contendiente o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas.... La población civil comprende a todas las personas civiles.

*4º. Las personas fuera de combate y el personal de la Potencia Protectora y de su sustituto protegidos por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977".*

Persona fuera de combate es la que se encuentra en poder del enemigo, desea rendirse, está inconsciente o incapaz para defenderse.

Potencia protectora es el Estado neutral u otro que no sea parte en el conflicto, designado al efecto, y sustituto la que les reemplaza.

*5º. Los parlamentarios y las personas que los acompañen, protegidos por el Convenio II de La Haya de 29 de julio de 1899".*

*6º. Cualquier otra que tenga aquella condición en virtud del Protocolo II Adicional de 8 de junio de 1977 o de cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte".*

### 2. Ataques a la vida, la salud o la integridad de personas protegidas.

Se castiga en el art. 609 al "*que, con ocasión de un conflicto armado, maltrate de obra o ponga en grave peligro la vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, la haga objeto de tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, le cause grandes sufrimientos o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas por la Parte responsable de la actuación aplicaría, en análogas circunstancias médicas, a sus propios nacionalismo privados de libertad".*

**Pena :** Prisión de cuatro a ocho años.

Sujeto activo del delito ha de ser un civil. Si es un militar corresponde conocer a la jurisdicción militar, en

aplicación de su Código.

El texto legal exige como primer requisito que los hechos se cometan "con ocasión de conflicto armado".

### 3. Uso de métodos o medios de combate prohibidos.

Art. 610 : *"El que, con ocasión de un conflicto armado, emplee u ordene emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos, así como aquellos concebidos para causar o de los que fundadamente quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población".*

**Pena :** Prisión de diez a quince años.

### 4. Ataques a la población civil, violación de normas de derecho internacional y sobre prisioneros de guerra.

Art. 611 : *"Será castigado con la pena de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado :*

*1º. Realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla.*

*2º. Destruya o dañe, violando las normas del Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados, buque o aeronave no militares de una Parte adversa o neutral, innecesariamente y sin dar tiempo o sin adoptar las medidas necesarias para proveer a la seguridad de las personas y a la conservación de la documentación de a bordo.*

*3º. Obligue a un prisionero de guerra o persona civil a servir, en cualquier forma, en las Fuerzas Armadas de la Parte adversa, o les prive de su derecho a ser juzgados regular e imparcialmente.*

*4º. Deporte, traslade de modo forzoso, tome como rehén o detenga ilegalmente a cualquier persona protegida.*

*5º. Traslade y asiente en territorio ocupado a población de la Parte ocupante, para que resida en él de modo permanente.*

*6º. Realice, ordene realizar o mantenga, respecto de cualquier persona protegida, prácticas de segregación racial y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal.*

*7º. Impida o demore, injustificadamente, la liberación o la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles".*

### 5. Infracciones graves y actos contrarios al Derecho internacional humanitario.

Art. 612 castiga una serie de supuestos, con penas de prisión de tres a siete años a los que con ocasión de conflicto armado realice alguna de las conductas que se recogen a continuación :

*1º. Viole a sabiendas la protección debida a unidades sanitarias y medios de trans-porte sanitarios, campos de prisioneros, zonas y localidades sanitarias y de segu-ridad, zonas neutralizadas o lugares de internamiento de la población civil, localida-des no defendidas y zonas desmilitarizadas, dadas a conocer*

*por los signos o señales distintivos apropiados".*

La conducta dolosa es clara.

*"2°. Ejerce violencia sobre el personal sanitario o religioso o integrante de la misión médica, de las sociedades de socorro.*

*3°. Injuria gravemente, prive o procure el alimento indispensable o la asistencia médica necesaria a cualquier persona protegida o la haga objeto de tratos humillantes o degradantes, prostitución inducida o forzada o cualquier forma de atentado a su pudor, omita informarle, sin demora justificada y de modo comprensible, de su situación, imponga castigos colectivos por actos individuales, o viole las prescripciones sobre alojamiento de mujeres y familias o sobre protección especial de mujeres y niños establecidas en los Tratados internacionales en los que España fuere parte.*

*4°. Use indebidamente y de modo pérfido los signos protectores o distintivos, emblemas o señales establecidos y reconocidos en los Tratados internacionales en los que España fuere parte, especialmente los signos distintivos de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.*

*5°. Utilice indebidamente o de modo pérfido bandera, uniforme, insignia o emblema distintivo de Estados neutrales, de las Naciones Unidas o de otros Estados que no sean partes en el conflicto o de partes adversas, durante los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares, salvo en los casos exceptuados expresamente previstos en los Tratados internacionales en los que España fuere parte.*

*6°. Utilice indebidamente o de modo pérfido bandera de parlamento o de rendición, atente contra la inviolabilidad o retenga indebidamente a parlamentario o a cualquiera de las personas que lo acompañan, a personal de la Potencia Protectora o sus sustitutos, o a miembro de la Comisión Internacional de Encuesta.*

*7°. Despojar de sus efectos a un cadáver, herido, enfermo, naufrago, prisionero de guerra o personal civil internado".*

#### 6. Ataques, represalias y actos de hostilidad sobre bienes culturales o lugares de

#### culto, obras o instalaciones

Art. 613 : "1. Será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años el que, con ocasión de un conflicto armado :

*a) Ataque o haga objeto de represalias o de actos de hostilidad a bienes culturales o lugares de culto claramente reconocidos, que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se haya conferido protección en virtud de acuerdos especiales, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos y siempre que tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario.*

*b) Ataque o haga objeto de represalias o de actos de hostilidad a bienes de carácter civil de la Parte adversa, causando su destrucción, siempre que ello no ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida o que tales bienes no contribuyan eficazmente a la acción militar del adversario.*

*c) Ataque, destruya, sustraiga o inutilice los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo que la Parte adversaria utilice tales bienes en apoyo directo de una acción militar o exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus Fuerzas Armadas.*

*d) Ataque o haga objeto de represalias a las obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, cuando*

*tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil, salvo que tales obras o instalaciones se utilicen en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares y que tales ataques sean el único medio factible de poner fin a tal apoyo.*

*e) Destruya, dañe o se apodere, sin necesidad militar, de cosas que no le perte–nezcan, obligue a otro a entregarlas o realice cualesquiera otros actos de pillaje".*

*2. En el caso de que se trate de bienes culturales bajo protección especial, o en los supuestos de extrema gravedad, se podrá imponer la pena superior en grado".*

#### 7. Actos contrarios a los tratados internacionales.

*Se castiga en el art. 614 al "que, con ocasión de un conflicto armado, realizare u ordenare realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescrip–ciones de los Tratados internacionales en los que España fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado".*

**Pena :** Prisión de seis meses a dos años.

### **35.4. DISPOSICIONES COMUNES.**

*Art. 615 : "La provocación, la conspiración y la proposición para la ejecución de los delitos previstos en este Título, se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que correspondería a los mismos".*

*Art. 616 : "En el caso de cometerse cualquiera de los delitos comprendidos en este Título y en el anterior por una autoridad o funcionario público, se le impondrá, además de las penas señaladas en ellos, la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años; si fuese un particular, los Jueces o Tribunales podrán imponerle la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a diez años".*

### **LAS FALTAS Y LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL**

El Lib. III del C.p. se ocupa de las "Faltas y sus penas". Consta de cinco títulos, faltas contra las personas (I), faltas contra el patrimonio (II), faltas contra los intereses generales (III), faltas contra el orden público (IV) y disposiciones comunes (V).

Se observa que la diferencia entre el delito y la falta es siempre cuantitativa.

36

### **36.1. FALTAS CONTRA LAS PERSONAS.**

Tít. I del Lib. III del CP.

#### 1. Lesiones.

*Se castiga en el art. 617.1 al "que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito en este Código".*

**Pena :** Arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

Serán faltas de lesiones las que no sean constitutivas de delito.

Concepto de lesiones : Art. 147.1 : Las que menoscaben la integridad corporal o la salud física o mental. Para que una lesión sea constitutiva de delito requiere "objetiva–mente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico" (art. 147.1). Serán lesiones las que no necesitan de una primera asistencia facultativa, o aún siendo ésta necesaria, posteriormente no hay tratamiento médico o quirúrgico.

La conducta ha de ser dolosa, siendo suficiente el dolo eventual.

## 2. Malos tratos de obra.

Se castiga en el párrafo primero del art. 617.2 al "*que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión*".

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

Entraría aquí, por ejemplo, una simple bofetada, patada, tirar del pelo, arañar, etc..

Serán impunes los malos tratos de obra en base al ejercicio legítimo de corrección, cuando se lleven a cabo por los padres, con relación a sus hijos, que no estuvieran emancipados. No comprende a los maestros.

## 3. Supuestos agravados de malos tratos.

El párrafo segundo del art. 617.2, agrava la pena "*Cuando los ofendidos sean el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o los hijos propios, o del cónyuge o conviviente, pupilos, o ascendientes, siempre que con él convivan*".

**Pena** : Arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

## 4. Denegación de auxilio a menores o incapaces.

Se castiga en el art. 618 a "*los que, encontrando abandonado a un menor de edad o a un incapaz, no lo presenten a la autoridad o a su familia, o no le presten, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran*".

**Pena** : Arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

## 5. Denegación de auxilio a personas desvalidas por su avanzada edad o discapacidad.

Se castiga en el art. 619 a "*los que dejaren de prestar asistencia o, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran a una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados*".

**Pena** : Multa de diez a veinte días.

## 6. Amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos.

Se castiga en el art. 620.1º a "*los que, de modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito*".

*de amenazas".*

**Pena :** Multa de diez a veinte días.

7. Amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves.

Se castiga en el art. 620.2º a "*los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve*".

**Pena :** Multa de diez a veinte días.

— Perseguibilidad

Art. 620, último párrafo, "*los hechos descritos en este artículo sólo serán perse—guibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal*".

8. Faltas por imprudencia

En el art. 621 se contemplan supuestos de imprudencia grave y leve, así como que la imprudencia se cometa con vehículo a motor o ciclomotores o con arma.

a) Homicidio por imprudencia leve :

Se castiga en el art. 621.2 a "*los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona*".

**Pena :** Multa de uno a dos meses.

b) Lesiones por imprudencia grave :

Se castiga en el art. 621.1 a "*los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147*".

**Pena :** Multa de uno a dos meses.

c) Lesiones por imprudencia leve :

Se castiga en el art. 621.3 a los "*que por imprudencia leve causaren lesión consti—tutiva de delito*".

**Pena :** Multa de 15 a 30 días.

d) Muerte o lesiones por imprudencia cometidas con vehículo a motor o ciclomotor :

Se trata que un supuesto agravado, pues al autor de la muerte o lesiones, según el art. 621.4, se le "*podrá imponer además, respectivamente, la privación de conducirlos por tiempo de tres meses a un año*".

e) Muerte o lesiones por imprudencia cometidas con armas :

Art. 621.5, "*si el hecho se cometiera con arma, podrá imponerse, además, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres meses a un año*".

— Perseguibilidad

Se trata de infracciones de carácter privado, pues según el art. 621.6 "*las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal*".

La doctrina es crítica respecto a que el homicidio por imprudencia leve solamente pueda perseguirse mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal, pues puede ocurrir que la víctima no tenga heredero.

#### 9. Sustracción de menores

Se castiga en el art. 622 a "*los padres, tutores o guardadores de un menor que, sin llegar a incurrir, en su caso, en el delito de desobediencia, quebrantaren la resolución adoptada por el Juez o Tribunal, apoderándose del menor, sacando de la guarda establecida en la resolución judicial o por decisión de la entidad pública que tenga encomendada la tutela, retirándolo del establecimiento, familia, persona o institución tutelar a quien se le hubiese encomendado, o no restituyéndolo cuando estuvieren obligados*".

**Pena** : Multa de uno a dos meses.

### 36.2. FALTAS CONTRA EL PATRIMONIO.

Tít. II, Lib. III del C.p..

#### 1. Hurto.

Se pena en el art. 623.1 a "*los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de cincuenta mil pesetas*".

**Pena** : Arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

#### 2. Sustracción de cosa propia.

Se castiga en el art. 623 a "*los que realicen la conducta descrita en el art. 236, siempre que el valor de la cosa no exceda de cincuenta mil pesetas*".

#### 3. Sustracción de vehículo a motor o ciclomotor.

En el art. 623.3 se contemplan tres situaciones : El hurto de uso, robo de uso y robo.

##### a) Hurto de uso de vehículos :

Se castiga en el párrafo primero del art. 623.3 a "*los que sustraigan sin ánimo de apropiárselo, un vehículo a motor o ciclomotor ajeno, si el valor del vehículo utilizado no excediera de cincuenta mil pesetas*".

**Pena** : Arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

##### b) Robo de uso de vehículos :

Cuando la sustracción del vehículo a motor o ciclomotor ajeno "se ejecute empleando fuerza en las cosas se impondrá la pena en su mitad superior".

##### c) Robo de vehículos :

En el párrafo 2º del art. 623.3 hay una remisión al art. 244 cuando la sustracción de vehículo a motor o

ciclomotor ajeno, cuyo valor no excediera de cincuenta mil pesetas, *"se realizara con violencia o intimidación en las personas"*. Es decir, que estas sustracciones se consideran delito y no falta.

#### 4. Defraudaciones

En el art. 623.4 se contemplan la estafa, apropiación indebida y otras defraudaciones.

##### a) Estafa :

Se castiga en el art. 623.4 a *"los que cometan estafa... en cuantía no superior a cincuenta mil pesetas"*.

**Pena** : Arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

La diferencia entre la falta y el delito es puramente cuantitativa, estableciéndose el límite en las cincuenta mil pesetas. Consiste la infracción penal en que el sujeto activo, actuando con ánimo de lucro, utiliza engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

##### b) Apropiación indebida :

Se castiga en el art. 623.4 la *"apropiación indebida... en cuantía no superior a cincuenta mil pesetas"*.

**Pena** : Arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

La diferencia con el delito depende de la cuantía económica de lo defraudado.

##### c) Otras defraudaciones :

Se castiga en el art. 623.4 las *"defraudaciones de electricidad, gas, agua u otro elemento, energía o fluido, o en equipos terminales de telecomunicación, en cuantía no superior a cincuenta mil pesetas"*.

**Pena** : Arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses.

#### 5. Usurpación

Se castiga en el art. 624 al *"que ejecutare los actos comprendidos en el artículo 246... si la utilidad no excede de cincuenta mil pesetas o no es estimable"*.

**Pena** : Multa de diez a treinta días.

##### — Perseguibilidad :

Art. 624, una falta privada, pues para su persecución es necesario *"que medie denuncia del perjudicado"*.

#### 6. Daños.

Arts. 625 y 626, daños constitutivos de falta.

##### a) Daños intencionados :

Se castiga en el art. 625.1 a *"los que intencionadamente causaren daños cuyo importe no exceda de cincuenta mil pesetas"*.



**Pena** : Arresto de uno a seis fines de semana o multa de uno a veinte días.

b) Daños agravados :

Cuando los daños se causaran en bienes de valor histórico, artístico, cultural o monumental.

**Pena** : La establecida en el número anterior en su mitad superior.

c) Deslucimiento de bienes inmuebles :

Se castiga en el art. 626 a "*los que deslucieren bienes inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la administración o de sus propietarios*".

**Pena** : Arresto de uno a tres fines de semana.

## 7. Defraudaciones a las Comunidades.

En los arts. 627 y 628 se contemplan distintos supuestos de defraudaciones a las Comunidades europeas.

a) Defraudación tributaria :

Se castiga en el art. 627 al "*que defraudare a la Hacienda de las Comunidades más de cuatro mil ecus por cualquiera de los procedimientos descritos en el art. 305*".

**Pena** : Multa de cinco días a dos meses.

La falta se extiende entre las cuantías superiores a cuatro mil ecus y hasta 50.000, cuyo exceso constituye delito, según establece el art. 305.3 del CP.

b) Defraudación a los presupuestos de las Comunidades :

Se castiga en el art. 628 al "*que defraudare a los presupuestos generales de las Comunidades u otros administrados por éstas... por alguno de los procedimientos descritos*" en el artículo 306, en cuantía superior a cuatro mil ecus.

**Pena** : Multa de cinco días a dos meses.

La falta comprenderá la defraudación por más de cuatro mil ecus, siempre que no supere los cincuenta mil, siendo la defraudación por cantidad superior constitutiva del delito tipificado en el art. 306.

c) Obtención indebida de fondos de las Comunidades :

Se establece pena en el art. 628 a quien "*obtuviere indebidamente fondos de las mismas (Comunidades), por alguno de los procedimientos descritos*" en el art. 309, en cuantía superior a cuatro mil ecus.

**Pena** : Multa de cinco días a dos meses.

La falta estará constituida por la cuantía superior a cuatro mil ecus (euros ?) y que no supere los cincuenta mil, pues en tal caso se trataría del delito previsto en el art. 309.

El delito contra la Hacienda pública se establece para defraudaciones superiores a quince millones de pesetas, cuando no se supere tal cantidad la infracción será de carácter administrativo y lo penal.

### 36.3. FALTAS CONTRA LOS INTERESES GENERALES.

Título III Lib. II del C.p..

#### 1. Expendición de moneda, billetes, sellos de correos o efectos timbrados falsos

recibidos de buena fe

Se castiga en el art. 629 a "*los que, habiendo recibido de buena fe moneda, billetes, sellos de correos o efectos timbrados falsos, los expendieren en cantidad que no exceda de cincuenta mil pesetas, a sabiendas después su falsedad*".

**Pena** : Arresto de uno a cuatro fines de semana o multa de quince a sesenta días.

La expendición por cantidades superiores a cincuenta mil pesetas son constitutivas de delito.

#### 2. Abandono de jeringuillas u otros instrumentos peligrosos

Se pena en el art. 630 a "*los que abandonaren jeringuillas, en todo caso, u otros instrumentos peligrosos, de modo o con circunstancias que pudieran causar daño a las personas o contagiar enfermedades, o el lugares frecuentados por menores*".

**Pena** : Arresto de tres a cinco fines de semana o multa de uno a dos meses.

#### 3. Culpa in vigilando

En el art. 631 se castiga a "*los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal*".

**Pena** : Multa de quince a treinta días.

#### 4. Maltrato de animales

Se castiga en el art. 632 a "*los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente*".

**Pena** : Multa de diez a sesenta días.

Concepto de animal doméstico, cualquiera que sea domesticado, con independencia de su raza.

Sanciones administrativas que se recogen en las disposiciones legales sobre protección de animales, algunas más severas que las del CP.

### 36.4. FALTAS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO.

Tít. IV, Lib. III del C.p.

#### 1. Desórdenes públicos

Se castiga en el art. 633 a "*los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales, solemnidades o reuniones numerosas*".

**Pena** : Arresto de uno a seis fines de semana y multa de diez a treinta días.

Artículo concordante con el 558, donde se tipifican los desórdenes públicos como delito. La diferencia se encuentra en que en el delito se especifica "perturbaren grave-mente", mientras que en la falta se recoge "perturbaren levemente". En muchos casos será difícil precisar la línea divisoria entre el delito y la falta; si existe duda habrá que optar por la última opción, de acuerdo con el principio *in dubio pro reo*.

## 2. Desobediencia

Art. 634, "*los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones*".

**Pena** : Multa de diez a sesenta días.

El art. 556 castiga la desobediencia como delito. Se exige que "los desobedecieren gravemente", mientras que en la falta se trata de que "los desobedecieren levemente".

La línea divisoria entre lo leve y lo grave no será fácil de establecer en ocasiones, por lo que habrá de optarse por la falta cuando exista duda.

## 3. Allanamiento de domicilio social, despachos profesionales y establecimientos

abiertos al público.

Se castiga en el art. 635 al "*que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o establecimiento mercantil o local abierto al público*".

**Pena** : Arresto de uno a cinco fines de semana y multa de uno a dos meses.

## 4. Actividades sin cobertura de seguro de responsabilidad civil

Se castiga en el art. 636 a "*los que realizaren actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que se exigieran legalmente para el ejercicio de aquéllas*".

**Pena** : Multa de uno a dos meses.

## 5. Uso indebido de uniforme, traje, insignia o condecoraciones

Es punible, con el art. 637, la conducta del que "*usare pública e indebidamente uniforme, traje, insignia o condecoración oficiales*".

**Pena** : Arresto de uno a cinco fines de semana o multa de diez a treinta días.

## 6. Atribución pública de cualidad profesionales

Se castiga en el art. 637 al que "*se atribuyere públicamente la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea*".

**Pena** : Arresto de uno a cinco fines de semana o multa de diez a treinta días.

## 36.5. DISPOSICIONES COMUNES.

Tít. V, Lib. III del C.p..

Art. 638 : *"En la aplicación de las penas de este Libro procederán los Jueces y Tribunales, según su prudente arbitrio, dentro de los quites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los artículos 61 a 72 de este Código"*.

#### — **Perseguibilidad.**

En el art. 639 se contemplan el carácter privado de las faltas, previsiones en supuestos de falta de denuncia, así como el perdón :

##### a) Perseguibilidad :

Art. 639, *"En las faltas perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, incapaz o una persona desvalida"*.

##### b) Diligencias de prevención :

Art. 639: *"La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a preven—ción"*.

El plazo de prescripción para las faltas, según dispone el art. 131.2 del CP, es de seis meses.

##### c) Perdón del ofendido :

Art. 639 : En Las faltas perseguibles a instancia de la persona agraviada *"El perdón del ofendido o su representante legal extinguirá la acción penal o la pena impuesta, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4º del art. 130"*.

### **36.6. LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL.**

Serie de leyes que quedan fuera del Código penal, que constituyen la Legisla—ción penal especial. *"Se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquéllas"*. La LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en su disposición transitoria undécima establece el sistema de adaptación de las penas de las referidas leyes al CP de 1995.

## **DELITOS ELECTORALES**

### **I. DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL**

1. Art. 138 : *"en lo que lo se encuentre expresamente regulado en este capítulo se aplicará el Código penal. También serán de aplicación, en todo caso, las disposi—ciones del capítulo I, título I del Código penal a los delitos pensados en esta ley"*.

Hay que tener en cuenta el art. 8.4ª. del CP.

Se ha de tener presente que la ley electoral sólo contempla delitos, no faltas, y también infracciones administrativas.

#### 2. Penas.

En todos los delitos contenidos en la ley se impondrá, además de la pena corres—pondiente, *"la inhabilitación*

*especial para el derecho del sufragio pasivo (art. 137)".*

Art. 148 que *"cuando los delitos de calumnias e injuria se cometan el periodo de campaña electoral y con motivo u ocasión de ella, las penas privativas de libertad previstas al efecto en el Código penal se impondrán en su grado máximo".*

### 3. Concepto de funcionario público.

*" Son funcionarios públicos los que tengan esta consideración según el Código penal, quienes desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones, y en particular los Presidentes y Vocales de las Juntas Electorales, los Presidentes, Vocales e Interventores de las Mesas Electorales y los correspondientes suplentes" (art. 135.1).*

### 4. Concepto de documento oficial.

*"A los mismos efectos tienen la consideración de documentos oficiales, el censo y sus copias autorizadas, las Actas, listas, certificaciones, talones o credenciales de nombramiento de quienes hayan de intervenir en el proceso electoral y cuantos emanen de personas a quienes la presente Ley encargue su expedición" (art. 135.2).*

## **II. DELITOS**

### 1. Propagandas electorales ilegales.

Consisten estos delitos en :

a) *"Realizar actos de propaganda una vez finalizado el plazo de la campaña electoral" (art. 144, a).*

b) *"Infringir las normas legales en materia de carteles electorales y espacios reservados de los mismos, así como las normas relativas a las reuniones y otros actos públicos de propaganda electoral" (art. 144, b).*

**Penas :** Arresto mayor o multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

### 2. Propaganda electoral y actividades no autorizadas.

Castiga el art. 144,2 a *"los miembros en activo de las Fuerzas Armadas y Seguridad del Estado, de las policías de las Comunidades autónomas y locales, los Jueces, Magistrados y Fiscales y los miembros de las Juntas electorales que difundan propaganda electoral o lleven a cabo otras actividades de campaña electoral".*

**Penas :** Prisión menor en grado mínimo y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

### 3. Fraudes electorales.

Incurren en responsabilidad criminal :

a) Los funcionarios públicos que "dolosamente" :

1. Incumplan las normas legalmente establecidas para la formación, conservación y exhibición al público del censo electoral.

2. Incumplan las normas legalmente establecidas para la constitución de las Juntas y Mesas Electorales, así

como para las votaciones, acuerdos y escrutinios que éstas deban realizar.

3. No extiendan las actas, certificaciones, notificaciones y demás documentos electo- rales en la forma y momentos previstos por la Ley.
4. Susciten dudas sobre la identidad de una persona o la entidad de sus derechos.
5. Suspendan, sin causa justificada, cualquier acto electoral.
6. Nieguen, dificulten o retrasen indebidamente la admisión, curso o resolución de las protestas por reclamaciones de las personas que legalmente estén legitimadas para hacerlas, o no deseen de ellas la debida constancia documental.
7. Causen, en el ejercicio de sus competencias, manifiesto perjuicio a un candidato.
8. Incumplan los trámites establecidos para el voto por correspondencia" (art. 139).

**Pena** : Arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

b) *"Quienes votan dos o más veces en la misma elección o quienes voten dolosa- mente sin capacidad para hacerlo"* (art. 142).

**Pena** : Prisión menor en grado mínimo, inhabilitación especial y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

#### 4. Abandono de funciones.

Lo cometen *"el Presidente y los vocales de las mesas electorales así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir o desempeñar sus funciones, las aban- donen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone esta ley"* (art. 143).

**Pena** : Arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

#### 5. Cohecho electoral.

Lo realizan *"quienes por medio de recompensas, dádivas, remuneraciones o prome- sas de las mismas, soliciten directa o indirectamente el voto de algún elector, o le induzcan a la abstención"* (art. 146.1, a).

**Pena** : Arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas. Se impondrá, además, la de inhabilitación especial para cargo público, si el delito fuera cometido por funcio- nario haciendo uso de sus competencias (art. 146.2).

#### 6. Desórdenes públicos electorales.

Castiga la ley a *"los que perturben gravemente el orden en cualquier acto electoral o penetren en los locales donde éstos se celebren portando armas u otros instru- mentos susceptibles de ser usados como tales"* (art. 147).

**Pena** : Arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

#### 7. Coacciones electorales.

Las cometen :

a) "*Quienes con violencia o intimidación presionen sobre los electores para que no usen de su derecho, lo ejerciten contra su voluntad o descubran el secreto de voto*" (art. 146.1, b).

b) "*Quienes impidan o dificulten injustificadamente la entrada, salida o permanencia de los electores, candidatos, apoderados, interventores y notarios en los lugares en los que se realicen actos del procedimiento electoral*" (art. 146.1, c).

**Pena** : Arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

c) Los funcionarios públicos que usen de sus competencias para alguno de los fines señalados en el número uno del art. 146 (cohecho electoral y coacciones electorales, mencionados en los apartados b) y c) (art. 146.2).

**Pena** : Arresto mayor, multa de 30.000 a 300.000 pesetas e inhabilitación especial para cargo público.

#### 8. Infracción de la normativa de encuestas electorales

Cometen este delito los que "*dolosamente infrinjan la normativa vigente en materia de encuestas electorales*" (art. 145).

**Pena** : Arresto mayor, multa de 500.001 a 5.000.000 pesetas e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión.

#### 9. Apropiación indebida.

Castiga la ley a "*los administradores generales y de las candidaturas, así como las personas autorizadas a disponer de las encuestas electorales, que se apropien o distraigan fondos para fines distintos de los contemplados en la ley*" (art. 150.1).

**Pena** : Prisión menor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas. Si concurre ánimo de lucro personal, la pena será de prisión mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

#### 10. Falsedades.

— Delitos cometidos por funcionarios :

1. Falsedades dolosas las cometen "*los funcionarios que abusando de su oficio o cargo, dolosamente realicen alguna de las siguientes falsedades*":

a) Alterar sin autorización las fechas, obras o lugares en que deba celebrarse cualquier acto electoral incluso de carácter preparatorio, o anunciar su celebración de forma que pueda inducir a error a los electores.

b) Omitir o anotar de manera que induzcan a error sobre su autenticidad los nombres de los votantes en cualquier acto electoral.

c) Cambiar, ocultar o alterar, de cualquier manera, el sobre o papeleta electoral que el elector entregue al ejercitar su derecho.

d) Realizar con inexactitud el recuento de electores en actos referentes a la formación o rectificación del Censo, o en las operaciones de votación y escrutinio.

e) Efectuar proclamación indebida de personas.

f) Faltar a la verdad en manifestaciones verbales que hayan de realizarse en algún acto electoral, por mandato de esta ley.

g) Consentir, pudiendo evitarlo, que alguien vote dos o más veces o lo haga sin capacidad legal, o no formular la correspondiente protesta.

h) Imprimir, confeccionar o utilizar papeletas o sobres electorales con infracción de las normas establecidas.

i) Cometer cualquier otra falsedad en materia electoral, análoga a las anteriores, por alguno de los modos señalados en el art. 30 del Código penal" (art. 140. a).

**Pena** : Prisión mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

2. Las falsedades electorales culposas se castigan tan sólo si media imprudencia temeraria (art. 140.2).

**Pena** : Prisión menor.

Dispone el art. 140.3 que "*en la apreciación de los supuestos a que se refiere el presente artículo los Tribunales se atenderán a lo dispuesto en el art. 318 CP*".

— Falsedades cometidas por particulares.

Comete delito electoral "*el particular que dolosamente vulnere los trámites establecidos para el voto por correo*" (art. 141.1).

**Pena** : Arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

También se castiga a los particulares que participen "dolosamente" en alguna de las falsedades del art. 140.

— Falsedades contables.

Se castiga en la ley a "*los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que falseen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables*" (art. 149.1).

**Pena** : Prisión menor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

— Concurso de leyes.

Según el art. 136 "*los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a esta Ley y al Código penal lo serán siempre por aquel precepto que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos*".

## **DELITOS MONETARIOS**

La situación no debe ser la misma para los movimientos de capital dentro de los países comunitarios que en otros países.

### **1. Conductas punibles en la ley de 1979 de control de cambios, en base al RD**

**de 20 de diciembre de 1991**



La Ley de 1979 no ha sido modificada tras la promulgación del RD de 20 de diciembre.

Art. 10.1 del RD de 20 diciembre :

"El incumplimiento de las obligaciones de declaración o de solicitud de autorización previa a que se refiere el art. 4º del presente Real Decreto conllevaría la aplicación de las medidas de responsabilidad de índole penal o administrativas previstas en la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, y Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto".

Art. 4º del RD 1991, modificado por el RD 42/93, de 15 de enero :

1. El viajero, residente o no, que a la salida del territorio nacional y consigo moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, deberá formular una declaración previa cuando su importe sea superior a 1.000.000 de pesetas por persona y viaje, y obtener previa autorización administrativa cuando su importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje.

2. La introducción en territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cualesquiera otros medios de pago o instrumentos de giro o crédito, cifrados en pesetas o en moneda extranjera, es libre.

— Postura de la jurisprudencia.

Normativa comunitaria sobre control de cambios, así como el RD 1816/1991, ha creado confusión entre los teóricos y prácticos del derecho, al estimar que las directrices comunitarias, y el propio RD de 1991 vaciaban de contenido la ley de control de cambios. "En la actualidad siguen tipificadas penalmente las conductas o comportamientos que, sobrepasando el umbral de 5.000.000 de pesetas establecido en el RD 1816/1991 carezcan de declaración previa".

— Disposiciones generales de la Ley.

La ley de 10 dic. 1979 –modificada por la LO 10/1983, de 16 de agosto, y la Ley 6/1988, de 29 de julio–, contiene una serie de normas que afectan a la parte general, en perjuicio del carácter supletorio del C.p. que se declara en el art. 7º.6.

— Ámbito espacial de la ley penal.

Dispone la ley que los "tribunales españoles serán competentes para el conocimiento de los delitos establecidos en el art. 6º de la presente Ley, cualquiera que fuera el lugar donde hubieran sido ejecutados los hechos" (art. 9º.1).

— Delitos cometidos en el seno de personas jurídicas.

Cuando los actos previstos en el art. 6º se cometan en el seno de una Sdad o Empresa u Organización, serán también responsables de los delitos las personas físicas que efectivamente ejerzan la dirección y gestión de la entidad y aquéllas por cuenta de quienes obran, siempre que tuvieran conocimiento de los hechos" (art. 7.3).

— Comiso.

Dispone la ley que "la moneda española, divisas, objetos y cualquier otro de los elementos por cuyo medio se cometa delito monetario, se reputarán instrumento del delito a efectos de lo previsto en el art. 48 del Código penal" (art. 7º.5).

— Supuestos de atenuación de la pena.

"Los tribunales teniendo en cuenta la trascendencia económica del hecho para los intereses sociales, las especiales circunstancias que en él concurren y específicamente la reparación o disminución de los efectos del delito y la repatriación del capital, podrán imponer las penas inferiores en grado a las señaladas en el apartado 1º de este artículo" (art. 7º.4).

— Responsabilidad civil :

La sentencia "determinará, en su caso, la responsabilidad civil que regula el art. 104 del Código penal".

"En los supuestos contemplados en el apartado 3 del art. 7º serán responsables civiles subsidiarios la Sociedad, Empresa o las personas integrantes de la organización en cuyo seno se cometió el delito".

## **II. Conductas previstas en el art. 6 de la ley de 1979.**

Art. 6º : "cometen delito monetario los que contravinieren el sistema legal de cambios mediante cualquiera de los actos u omisiones siguientes, siempre que su cuantía exceda de 2.000.000 de pesetas :

A) Los que sin haber obtenido la preceptiva autorización previa o habiéndola obtenido mediante la comisión de un delito :

1º. Exportaren moneda metálica o billetes de Banco españoles o extranjeros, o cualquier otro medio de pago o instrumentos de giro o crédito, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera.

2º. Importaren moneda metálica española o billetes del Banco de España, o cualquier otro medio de pago o instrumento de giro o crédito cifrados en pesetas.

3º. Los residentes que a título oneroso adquieran bienes muebles o inmuebles situados en el extranjero o títulos mobiliarios emitidos en el exterior y los residentes que aceptaran préstamos o créditos de no residentes o se los otorgaren, o garantizaran obligaciones de no residentes.

4º. Los que en territorio español aceptasen cualquier pago, entrega o cesión de pesetas a un no residentes, o por su cuenta, o los realizaren en su favor o por su cuenta.

B) Los residentes que no pusieren a la venta, a través del mercado español autorizado y dentro de los quince días siguientes a su disponibilidad, las divisas que posean.

C) El que obtuviere divisas mediante alegación de causa falsa o por cualquier otra forma ilícita.

D) El que destinare divisas ilícitamente adquiridas a fin distinto del autorizado".

El RD de 20 diciembre 1991 tiene especial importancia para la interpretación de los tipos penales que se recogen en el art. 6º de la Ley de 1979, pues por tratarse de una ley penal en blanco el contenido del RD es fundamental. Considera libres los actos, negocios, transacciones de toda índole sobre cobros y pagos entre residentes y no residentes, aunque con algunas limitaciones. Las infracciones de este tipo, en principio, se consideran de carácter administrativo, siendo sancionables de acuerdo con el art. 10 de la Ley de 1979.

### **1. Exportación ilegal**

Las conductas penales, art. 4º.1 del RD de 20 diciembre 1991, se reducen a los supuestos en que se exporte moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, sin previa autorización administrativa cuando su importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje.

## 2. Importación ilegal

Ley 40/1979, art. 6º. A) 2º, cometen delito monetario los que "importaren moneda metálica española o billetes del Banco de España, o cualquier otro medio de pago o instrumentos de giro o crédito cifrado en pesetas".

Art. 4º.2 del RD 1816/9 uno, es libre para nacionales y residentes "La introducción en territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cualesquiera otros medios de pago o instrumentos de giro o crédito, cifrados en pesetas o en moneda extranjera".

— No residentes :

"Los viajeros no residentes que, a su entrada en territorio español, sean portadores de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en divisas, por importe superior a 1.000 o 5.000 de pesetas, y pretendan efectuar con ellos alguna operación que, de acuerdo con las normas sobre transacciones con el exterior o sobre inversiones extranjeras en España, requieran la acreditación del origen de los citados medios de pago, necesitarán declararlos en la forma que se determine".

## 3. Penas.

Art. 7º.1: "Si la cuantía es superior a cincuenta millones de pesetas, la pena será de prisión mayor y multa del tanto al décuplo de la cuantía del delito; si excede de diez millones y no pasa de cincuenta, prisión menor y multa del tanto al quíntuplo ; si excede de cinco millones y no pasa a diez, arresto mayor y multa del tanto al triple; si excede de dos millones y no pasa de cinco, multa del tanto al duplo".

Imposición de la pena en grado máximo cuando "los delitos se cometan por medio o en beneficio de entidades u organizaciones en las que de su propia naturaleza o actividad pudiera derivarse una especial facilidad para la comisión del delito".

— Comisiones culposas :

Art. 8º de la ley, los "administradores, directivos o empleados de Entidades autorizadas referidas en el art. 5º que por negligencia en el ejercicio de sus funciones, apreciada por los Tribunales, hayan facilitado la comisión de alguna de las conductas descritas en el art. 6º serán castigados con multa de hasta dos millones de pesetas".

## **III. Infracciones administrativas.**

El art. 10.1 del RD de 20 dic. 1991 ponía de manifiesto que el incumplimiento de lo previsto en el art. 4º del mismo llevará a "la aplicación de las medidas de responsabilidad de índole penal o administrativas previstas en la Ley 40/1979".

## **CONTRABANDO**

La entrada en vigor del mercado interior comunitario el 1 enero 1993 que suprimió los controles fronterizos entre los Estados miembros ha dado lugar a abusos, por lo que se aconseja la penalización de ilícitos que suponen incumplimiento de la normativa reguladora del tránsito aduanero recogida en el Reglamento (CEE) número 2913/92, del Consejo, de fecha de 12 octubre, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario, y en sus normas y aplicación, así como en el Convenio TIR.

### **1. Consideraciones generales**

Derecho supletorio :

1. En lo no previsto en el Título I de la presente Ley se aplicará supletoriamente el Código penal".

— **Retroactividad :**

1. Los preceptos contenidos en la presente Ley tendrán efectos retroactivos, en cuanto favorezcan a los responsables de los actos constitutivos de contrabando a que la misma se refiere, en los términos establecidos en el Código Penal".

— **Definiciones.**

Art. 1º recoge las siguientes :

1. Importación :

La entrada de mercancías no comunitarias en el territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea, así como la entrada de mercancías, cualquiera que sea su procedencia, en el ámbito territorial de Ceuta y Melilla".

2. Exportación :

La salida de mercancías del territorio español. No se considerará exportación la salida de mercancías comunitarias del territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea, con destino al resto de dicho territorio aduanero".

3. Géneros o efectos estancados :

Los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquier otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado, con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición".

4. Géneros prohibidos :

Todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción esté prohibida expresamente por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea".

5. Material de doble uso :

Los productos y tecnologías de habitual utilización civil que puedan ser aplicados a algunos de los usos enumerados en el apartado anterior y que se encuentren incluidos en el Real Decreto 824/1993".

6. Precusores :

Las sustancias y productos susceptibles de ser utilizados en el cultivo, la producción o la fabricación de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas enumeradas en los cuadros I y II de la Convención de Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o en otros futuros Convenios ratificados por España".

**1. Parte general**

Infracciones administrativas continuadas constitutivas de delito.

Art. 2.2 : También comete delito de contrabando el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones u omisiones constitutivas, aisladamente consideradas, de infracciones administrativas de contrabando, siempre que el valor acumulado de los bienes, mercancías, géneros y efectos en cuestión sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas".

En la Ley de contrabando se convierte en delito la acumulación de infracciones administrativas.

— **Penalidad :**

En el art. 3.1 se establece para el delito de contrabando la pena de prisión menor y multa de duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos.

La pena de prisión menor, se sustituye por la de prisión de seis meses a tres años.

No debe olvidarse que la regla segunda del art. 66 del C.p. dispone que la pena se impondrá en su mitad inferior, y en la tercera en su mitad superior según concurra alguna circunstancia atenuante o agravante, respectivamente.

— **Responsabilidad civil :**

Art. 4º : La responsabilidad civil derivada de los delitos de contrabando se declara a favor del Estado, extendiéndose en su caso el importe de la deuda aduanera y tribu-taria defraudada.

— **Comiso :**

En el art. 5º se recoge que toda pena que se impusiere por delito de contrabando llevará consigo el comiso de bienes, efectos e instrumentos que se recogen en el mismo, como son las mercaderías, materiales, instrumentos o maquinaria en la fabri-cación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohi-bidos, ganancias obtenidas por el delito, etc.

## **2. Parte especial.**

A) Supuestos en los que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos del delito sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas.

Art. 2º de la Ley : 1. Cometén delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que :

a) Importe o exporte mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración adua-nera.

La ocultación o sustracción dolosa de cualquier clase de mercancías equivaldrá a la no presentación.

b) Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comu-nitarias de lícito comercio, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación.

c) Realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requi-sitos establecidos por las leyes.

d) Saquen del territorio español bienes que integran el Patrimonio Histórico Español, sin la autorización de la Administración del Estado.

e) Obtengan, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el despacho aduanero de géneros estancados o prohibidos o mercancías de lícito comercio o la autorización para los actos a que se refiere los apartados anteriores.

B) Supuestos cuyo valor sea igual o superior a 1.000.000 de pesetas :

Art. 2.3.b), se comete delito de contrabando : "Cuando se trate de labores del tabaco cuyo valor sea igual o superior a 1.000.000 de pesetas".

C) Supuestos en los que no se fija el límite de cuantía :

Art. 2.3 : "Cometen asimismo delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en el apdo. 1 de este art., si concurre alguna de las circunstancias siguientes :

a) Cuando el objeto del contrabando serán drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias catalogadas como precursores, armas, explosivos o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito o cuando el contrabando se realice a través de una organización, aunque el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 3.000.000 de pesetas..."

— **Supuesto agravado :**

Art. 3.2 : "Los Jueces o Tribunales Impondrán la pena correspondiente en su grado máximo cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo".

CP de 1995 divide las penas en su mitad inferior y mitad superior.

### **36.7. DERECHO PENAL DE MENORES.**

Dentro de la legislación penal especial se trata la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Con su entrada en vigor el 13-I-2001, comenzará a regir la mayoría de edad penal a los 18 años.

Según el art. 19 CP ... *Los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un acto delictivo, podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor ...*

Consta la Ley de una amplia exposición de motivos, 64 artículos, 3 Disposiciones Adicionales, 1 Disposición transitoria y 7 Disposiciones finales.

#### **36.7.1. Aplicación de la Ley.**

El Título Preliminar (1 artículo), dispone :

— Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de 14 años y menores de 18 por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el CP o las Leyes Penales especiales.

— También se aplicará lo dispuesto en esta Ley para los menores a las personas mayores de 18 años y menores de 21, en los términos establecidos en el art. 4 de la misma.

**Régimen de los mayores de 18 años :**

En el art. 4 de la Ley se establece la aplicación de la Ley en determinados supuestos, a personas mayores de

18 años y menores de 21 imputadas en la comisión de hechos delictivos, estableciéndose una serie de condiciones en función de la gravedad del hecho, que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos después de cumplir los 18 años, y que las circunstancias personales de imputado aconsejen la aplicación de la presente Ley.

### **36.7.2. Derecho supletorio.**

Disposición final 1ª : Tendrá el carácter de norma supletoria, para lo no previsto en esta LO, en el ámbito sustantivo, el CP y las leyes penales especiales y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **36.7.3. Ambito de aplicación de la Ley.**

El Título I regula la competencia de los Jueces de Menores.

Los menores de 14 años quedan fuera de la Ley, aplicándoseles lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Cc (LO 1/1996). Ha de destacarse el contenido de su art. 4.2º que se ocupa del régimen de los mayores de 18 años : *Serán condiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el apdo. 3º, las siguientes : 1º. Que el imputado hubiere cometido una falta o un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas ni grave peligro para la vida o la integridad física de las mismas, triplicados en el CP o en las leyes penales especiales*

*2º. Que no haya sido condenado en sentencia firme por hechos delictivos cometidos tras cumplir los 18 años ...*

### **36.7.4. De las medidas.**

El Título II se ocupa de las medidas a imponer a los infractores. Según su art. 6 pueden ser de internamiento en régimen cerrado, semiabierto, abierto, internamiento terapéutico, tratamiento ambulatorio, asistencia a un centro de día, permanencia de fin de semana, libertad vigilada, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad, realización de tareas socio educativas, amonestación y privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, ó del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para cualquier tipo de armas. Las medidas de internamiento constarán de dos períodos : El primero de internamiento en sí y el segundo en régimen de libertad vigilada. Según el art. 8 en ningún caso las medidas privativas de libertad podrán exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código penal.

### **36.7.5. Prescripción.**

a) De delitos :

En el art. 10 se establecen unos plazos de prescripción notablemente inferiores a los previstos en el art. 131 CP.

Los hechos delictivos cometidos por los menores, prescriben :

1. A los 5 años cuando se trate de un delito grave sancionado en CP con pena superior a los 10 años.
2. A los 3 años, cuando se trate de cualquier otro delito grave.
3. Al año, cuando se trate de un delito menos grave.

4. A los 3 meses, cuando se trate de una falta.

Art. 10.3 ... *Los hechos delictivos cometidos por mayores de 18 años y menores de 21, precribirán con arreglo a las normas contenidas en el CP.*

b) De medidas :

Art. 10.2 ... *Las medidas que tengan un plazo superior a los 2 años precribirán a los 3 años. Las restantes medidas precribirán a los 2 años, excepto la amonestación, las prestaciones en beneficio de la comunidad y el arresto con tareas de fin de semana, que precribirán al año ...*

### **36.7.6. Mayoría de edad del condenado.**

Se prevé en el art. 15 el supuesto de los menores que hayan cumplido la mayoría de edad, que continuará el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia impuesta.

### **36.7.7. Instrucción del procedimiento.**

Título III. Según el art. 16.1 ... *Corresponde al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos a que se refiere el art. 1º de la Ley.*

a) Detención de los menores :

Art. 17.1 ... *Las autoridades o funcionarios públicos que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste ...*

b) Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la

víctima :

Art. 19.1º ... *También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta ... El desestimiento sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta ...*

c) Actuación instructora del Ministerio Fiscal :

Art. 23.1º ... *La actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto, tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa ...*

d) Participación del perjudicado e inexistencia de la acción particular y popular :

Al igual que en los delitos cometidos por mayores de edad, la LECrim establece para la víctima o perjudicado la posibilidad de iniciar el procedimiento penal mediante denuncia o querrela, pero en la Ley de responsabilidad penal de los menores, tal posibilidad está vedada, aunque con alguna limitación siempre que el infractor sea mayor de 16 años.



