



Derecho Penal

Muestras

Javier Vázquez Pariente
Magistrado

**Temas del Programa de las Oposiciones de Ingreso en las
Carreras Judicial y Fiscal**

**Edición adaptada al programa publicado en el
Boletín Oficial del Estado de 8 de julio de 2019**

Junio 2020

Información sobre el temario y suscripción a actualizaciones en:
www.vazquezpariente.com y Carrera.Judicial.2008@gmail.com

TEMAS INCLUIDOS

11

12

33

39

48

DERECHO PENAL

TEMA 11

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES. ANÁLISIS DE LAS EXIMENTES INCOMPLETAS.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

- Al estudiar las circunstancias atenuantes, hay que comenzar señalando que la gravedad de la pena impuesta como consecuencia de la comisión de un delito depende de la gravedad objetiva del mismo, del grado de ejecución y participación, de la personalidad del delincuente y de la concurrencia de determinadas circunstancias atenuantes o agravantes que revelan una mayor o menor antijuridicidad o culpabilidad.
- En cuanto a las **circunstancias atenuantes**, hay que señalar que el art. 21 del Código Penal ha modificado el catálogo existente bajo la vigencia del Código Penal anterior al suprimir las de embriaguez, preterintencionalidad y minoría de dieciocho años.
- Del mismo modo, se ha incorporado la atenuante de adicción a sustancias tóxicas y se ha desdoblado la atenuante de arrepentimiento espontáneo en dos circunstancias distintas como son la de confesión y la de reparación del daño causado.

GRAVE ADICCIÓN A DETERMINADAS SUSTANCIAS

- En cuanto a la atenuante de grave adicción a determinadas sustancias, el art. 21.2 dispone que *es circunstancia atenuante la de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior.*
- En este sentido, el Código Penal contempla los casos en que el delito se comete en un estado de disminución de imputabilidad provocado por la adicción al consumo de drogas o bebidas alcohólicas y no en un estado de falta de imputabilidad provocada por la intoxicación plena o por un síndrome de abstinencia en cuyo caso nos encontraríamos ante la eximente completa del art. 20.2.
- En cuanto a sus **requisitos**, será necesario que la adicción sea grave y que guarde relación funcional con el delito cometido.
 - En cuanto a la **gravedad de la adicción**, la jurisprudencia ha declarado que no bastará la mera condición de drogodependiente o alcohólico sino que será necesario que la adicción sea intensa y prolongada y que afecte siquiera de forma ligera a la capacidad del sujeto para comprender la significación antijurídica de sus actos y actuar conforme a esa comprensión¹.
 - En cuanto a la **relación funcional con el delito cometido**, la jurisprudencia sostiene que para la apreciación de la atenuante será necesario que la finalidad principal del delito sea la de satisfacer la adicción².
 - En este sentido, la jurisprudencia aprecia habitualmente la atenuante en delitos contra el patrimonio o delitos contra la salud pública. Por el contrario, la misma jurisprudencia ha rechazado la apreciación de la atenuante en casos de tráfico de grandes cantidades de droga por entender que la finalidad principal del delito era el ánimo de lucro³.
- En cuanto a su **aplicación como atenuante analógica**, la jurisprudencia la ha apreciado en supuestos de mero abuso del consumo de sustancias o de adicciones de menor intensidad o antigüedad⁴.

ARREBATO, OBCECACIÓN U OTRO ESTADO PASIONAL DE ENTIDAD SEMEJANTE

- Pasando a ocuparnos de la atenuante de arrebató, el art. 21.3 dispone que *es circunstancia atenuante la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.*

- En cuanto a sus **elementos**, cabe distinguir dos como son las causas o estímulos poderosos y el arrebató, obcecación o estado pasional de entidad semejante.
 - En cuanto a las causas o estímulos poderosos, distinguimos los siguientes requisitos:
 - Primero, será necesario que las causas o estímulos sean graves por lo que no se apreciará la atenuante en el caso de reacciones coléricas por motivos ante los que cualquier persona reaccionaría con normalidad⁵.
 - Segundo, será necesario que las causas o estímulos procedan de la víctima por lo que no se apreciará la atenuante en casos de riña mutuamente aceptada⁶ ni en situaciones que deban ser necesariamente aceptadas como el desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal⁷.
 - Tercero, será necesario que las causas o estímulos sean próximos en el sentido de existir una relación causal entre el estímulo y la reacción del sujeto por lo que no se apreciará la atenuante cuando el tiempo transcurrido haya permitido recuperar la serenidad.
 - Cuarto, será necesario que la reacción del sujeto ante las causas o estímulos no sea repudiable desde el punto de vista social y cultural. En este sentido, la jurisprudencia rechaza la apreciación de la atenuante en casos de violencia de género por entender que una conducta que perpetúa una desigualdad de género no puede ser expresiva de una menor culpabilidad⁸.
 - En cuanto al arrebató, obcecación o estado pasional, la jurisprudencia ha declarado que el arrebató se caracteriza por su aparición súbita y su fugacidad mientras que la obcecación se caracteriza por su aparición lenta y su mayor duración⁹.
 - Por otro lado, la jurisprudencia sostiene que el arrebató u obcecación es distinto del simple acaloramiento que acompaña a la comisión de algunas conductas delictivas y también del trastorno mental transitorio, del que se diferencian por la menor intensidad de la perturbación de facultades del sujeto¹⁰.
 - Finalmente, la misma jurisprudencia ha declarado que los celos no justifican ordinariamente la apreciación de las atenuantes de arrebató u obcecación pues ello supondría privilegiar reacciones coléricas expresivas de un espíritu de dominación¹¹. De este modo, los celos sólo podrán valorarse cuando exista una base patológica probada que afecte a la imputabilidad del autor.

CONFESIÓN

- Pasando a ocuparnos de atenuante de confesión, el art. 21.4 dispone que *es circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades*.
- En este sentido, la apreciación de la atenuante exige la concurrencia de un requisito objetivo y un requisito cronológico.
- En cuanto al **elemento objetivo**, éste consiste en el hecho de la confesión.
 - En relación con ella, la jurisprudencia ha declarado que la confesión debe ser completa y veraz por lo que no procederá la apreciación de la atenuante cuando el sujeto aporte información falsa o tendenciosa u oculte aspectos esenciales que revelen que su intención es eludir sus responsabilidades¹².
 - Del mismo modo, tampoco procederá la apreciación de la atenuante cuando el sujeto se limita a denunciar el hecho sin autoinculparse como sucede en el caso del homicida que se limita a comunicar la existencia de una persona muerta¹³.
 - Finalmente, será indiferente que la confesión sea realizada por el delincuente o por otra persona en su nombre¹⁴ pero deberá realizarse ante la autoridad competente para perseguir el delito.

- En cuanto al **elemento cronológico**, será necesario que la confesión se produzca antes de que el sujeto conozca que el procedimiento judicial se dirige contra él.
 - En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que el inicio del procedimiento a efectos de apreciación de la atenuante se produce con la investigación policial¹⁵.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia ha admitido la apreciación de la atenuante cuando el sujeto conocía únicamente la incoación de unas diligencias previas para investigar el hecho pero desconocía que el procedimiento se dirigiera contra él¹⁶.
- En cuanto a su **aplicación como atenuante analógica**, la jurisprudencia la ha apreciado en casos en que la confesión se producía cuando el sujeto conocía que el procedimiento judicial se dirigía contra él y siempre que la colaboración prestada con la Administración de Justicia haya sido de especial relevancia¹⁷.

REPARACIÓN DEL DAÑO

- En cuanto a la atenuante de reparación del daño, el art. 21.5 dispone que *es circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral*.
- En este sentido, la apreciación de la atenuante exige la concurrencia de un requisito objetivo y un requisito cronológico.
- En cuanto al **elemento objetivo**, éste consiste en la actividad reparadora que deberá restaurar o disminuir los efectos del delito.
 - En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que la reparación deberá ser eficiente y relevante por lo que no procederá la apreciación de la atenuante cuando el sujeto se limite a entregar un aval como garantía de un pago futuro ni tampoco cuando la cuantía del pago sea muy reducida en comparación con el perjuicio causado¹⁸.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia admite la apreciación de la atenuante cuando la reparación es meramente moral o simbólica como la petición de perdón¹⁹.
- En cuanto al **elemento cronológico**, será necesario que la actividad reparadora se produzca en cualquier momento anterior a la celebración del juicio oral.
- En cuanto a su **aplicación como atenuante analógica**, la jurisprudencia la ha apreciado en casos en que la actividad reparadora se producía una vez iniciado el juicio oral²⁰.

DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS

- Pasando a ocuparnos de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas, el art. 21.6 dispone que *es circunstancia atenuante la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculcado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*.
 - En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1999 declaró que la expresión “dilaciones indebidas” debe valorarse teniendo en cuenta la complejidad del asunto, los márgenes ordinarios de duración de los procesos del mismo tipo, la conducta procesal del recurrente, el interés que arriesga en el asunto y la forma en que el asunto haya sido despachado por el órgano judicial.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia ha declarado que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no puede identificarse con un derecho al cumplimiento riguroso de los plazos procesales²¹. Sin embargo, este derecho no puede exceptuarse cuando las dilaciones se deban a carencias o defectos de la organización judicial sin perjuicio de la exención de responsabilidad personal de los Jueces y Magistrados²².

- En cuanto a sus **requisitos**, será necesario que las dilaciones sean indebidas, extraordinarias, no atribuibles al inculpado y desproporcionadas con la complejidad de la causa.
 - En cuanto al **carácter indebido**, la jurisprudencia ha declarado que el plazo de duración del proceso debe computarse desde que el sujeto adquiere la condición de investigado hasta el pronunciamiento de la sentencia firme.
 - En este sentido, no se considerarán dilaciones indebidas las demoras producidas por la incoación tardía del procedimiento ni por el desarrollo de un delito continuado.
 - En cuanto al **carácter extraordinario**, será necesario que la duración del procedimiento supere los márgenes ordinarios de duración de los procesos del mismo tipo.
 - En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido la apreciación de la atenuante como muy cualificada en el caso de retrasos extraordinarios y en el caso de una causa que permaneció paralizada durante ocho años por la tramitación de una cuestión de inconstitucionalidad²³.
 - En cuanto al **carácter no atribuible al inculpado**, la misma jurisprudencia ha rechazado la apreciación de la atenuante en el caso de dilaciones provocadas por la rebeldía del investigado, el retraso en la devolución de los autos por el Abogado de la defensa o la renuncia del acusado a su Abogado o Procurador²⁴.
 - En cuanto al **carácter desproporcionado**, la jurisprudencia ha declarado que deberán ponderarse todas las circunstancias que hayan influido en la duración del proceso.
 - Por otro lado, el carácter desproporcionado no dependerá de la duración global del procedimiento sino de la existencia de periodos injustificados de inactividad procesal²⁵.
 - En este sentido, no bastará para la apreciación de la atenuante con una mera alegación sino que será necesario concretar los periodos de interrupción o inactividad procesal para que el órgano jurisdiccional pueda valorar su gravedad y justificación.
- En cuanto a la **atenuante analógica de cuasiprescripción**, la jurisprudencia viene aplicando esta circunstancia en casos de tardanza excesiva en la interposición de la denuncia o querrela que determina que la incoación del proceso se produzca cuando el plazo de prescripción se encuentra avanzado o bien en casos de desidia institucional o inactividad de las autoridades conecedoras de la comisión de un delito²⁶.
- No obstante, no procederá su apreciación cuando el perjuicio derivado del retraso haya dado lugar a la atenuante de dilaciones indebidas.

ATENUANTE ANALÓGICA

- Pasando a ocuparnos de las atenuantes analógicas, el art. 21.7 dispone que es *circunstancia atenuante cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores*.
- En cuanto a sus **requisitos**, la jurisprudencia ha declarado que será necesaria la existencia de una relación de analogía entre la circunstancia que se trate de apreciar y el sentido inspirador del catálogo de atenuantes genéricas previstas en el Código Penal y sin que sea necesario que la analogía se establezca con una de ellas en particular²⁷.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia sostiene que no procederá la apreciación de la atenuante analógica cuando falten requisitos básicos de una atenuante genérica²⁸ si bien tampoco podrá exigirse una correspondencia total entre la atenuante analógica y aquella con la que pretenda establecerse la analogía²⁹.
 - Finalmente, la atenuante analógica podrá apreciarse en relación con las eximentes completas del art. 20 por la vía de la eximente incompleta del art. 21.1. Sin embargo, no cabrá en tales casos la disminución de la pena en uno o dos grados prevista para las eximentes incompletas por el art. 68.

ANÁLISIS DE LAS EXIMENTES INCOMPLETAS

- En cuanto a las eximentes incompletas, el art. 21.1 dispone que *son circunstancias atenuantes las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*
- En este sentido, nos referiremos seguidamente a cada una de las eximentes previstas en el art. 20 del Código Penal.
- En cuanto a las **anomalías o alteraciones psíquicas**, la jurisprudencia ha apreciado la eximente incompleta en casos de grave disminución de la imputabilidad del sujeto que no alcancen a una falta absoluta de la misma.
 - En efecto, tratándose de enfermos psicóticos, se ha apreciado la eximente incompleta en el caso de delitos cometidos bajo un estado de intensa alteración de las facultades mentales aunque no se acredite que el sujeto se encontraba en un brote psicótico, como sucede cuando concurre el consumo de alcohol o drogas³⁰.
 - Del mismo modo, tratándose de enfermos de neurosis, se ha apreciado la eximente incompleta en el caso de ludopatía cuando el sujeto actúa con un deseo irrefrenable de participar en el juego que le lleva a realizar actos dirigidos a proporcionarse dinero para satisfacer su adicción³¹.
- En cuanto a la **intoxicación plena y el síndrome de abstinencia**, la jurisprudencia sostiene que la apreciación de la eximente completa exigirá que la perturbación de facultades del sujeto sea plena y fortuita.
 - De este modo, la apreciación de una eximente incompleta procederá en los casos en que la perturbación es fortuita pero no plena y si es plena pero no fortuita como sucede con las *actiones liberae in causa*.
 - Finalmente, el síndrome de abstinencia podrá dar lugar a la aplicación de una eximente completa, una eximente incompleta o una atenuante analógica en función de la intensidad de la alteración de las facultades mentales del sujeto.
- En cuanto a las **alteraciones en la percepción**, será necesario que las alteraciones se produzcan desde el nacimiento o desde la infancia por lo que la ausencia de este requisito impide la apreciación de la eximente completa o incompleta.
- De este modo, procederá la apreciación de la eximente incompleta en supuestos de grave disminución de la imputabilidad del sujeto que no alcancen a una falta absoluta de la misma.
- En cuanto a la **legítima defensa**, hay que señalar que su elemento básico viene constituido por la agresión ilegítima por lo que su ausencia impide la apreciación de la eximente completa o incompleta.
- De este modo, podrá apreciarse la eximente incompleta cuando concurra agresión ilegítima pero falte uno de los otros dos requisitos como son la necesidad racional del medio empleado o la falta de provocación suficiente por parte del defensor.
- En cuanto al **estado de necesidad**, hay que señalar que su elemento básico viene constituido por la situación de necesidad, que deberá ser real, actual e inminente, y por la inexistencia de otros medios lícitos o menos gravosos disponibles para eludir el mal.
- De este modo, podrá apreciarse la eximente incompleta cuando concurren estos requisitos pero falte algún otro de los exigidos legalmente como cuando el mal causado no sea mayor que el que se pretenda evitar o cuando la situación de necesidad haya sido provocada intencionalmente por el sujeto o cuando el necesitado tenga por su oficio o cargo obligación de sacrificarse.
- En cuanto al **miedo insuperable**, la jurisprudencia ha admitido la apreciación de la eximente incompleta cuando el miedo no fue insuperable en el sentido de que no pudiera ser dominado por la generalidad de las personas y sin considerar a personas especialmente valerosas o temerarias o especialmente pusilánimes o miedosas.

- En cuanto al **cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo**, la jurisprudencia admite la apreciación de la eximente incompleta en casos de extralimitación en el uso de la fuerza por parte de agentes de la autoridad siempre que ello se hubiere producido por motivos relacionadas con el servicio y no por razones de índole personal.

-
- ¹ SSTS 17 de noviembre de 2011 y 19 de diciembre de 2011.
 - ² STS 8 de abril de 2009.
 - ³ STS 2 de abril de 2012.
 - ⁴ STS 26 de julio de 2006.
 - ⁵ STS 13 de octubre de 2005.
 - ⁶ SSTS 12 de noviembre de 2001 y 19 de mayo de 2005.
 - ⁷ SSTS 8 de noviembre de 2007 y 30 de diciembre de 2010.
 - ⁸ SSTS 12 de diciembre de 2006, 10 de noviembre de 2010 y 1 de julio de 2016.
 - ⁹ STS 3 de mayo de 1988.
 - ¹⁰ SSTS 2 de abril de 1990 y 25 de enero de 2002.
 - ¹¹ STS 18 de enero de 2010.
 - ¹² SSTS 27 de mayo de 1992, 11 de marzo de 1997 y 20 de septiembre de 2006.
 - ¹³ STS 5 de diciembre de 1990.
 - ¹⁴ STS 27 de marzo de 1993.
 - ¹⁵ STS 18 de noviembre de 2008.
 - ¹⁶ STS 18 de noviembre de 2008.
 - ¹⁷ STS 31 de julio de 2008.
 - ¹⁸ SSTS 30 de abril de 2003, 30 de junio de 2003 y 8 de febrero de 2011.
 - ¹⁹ STS 7 de marzo de 2007.
 - ²⁰ STS 31 de julio de 2008.
 - ²¹ STC 58/1999, de 12 de abril.
 - ²² STC 81/1989, de 8 de mayo.
 - ²³ STS 16 de junio de 2007.
 - ²⁴ SSTS 29 de septiembre de 2005, 10 de mayo de 2001 y 10 de febrero de 2006.
 - ²⁵ STS 19 de diciembre de 2001.
 - ²⁶ SSTS 10 de septiembre de 2009, 24 de noviembre de 2016 y 24 de mayo de 2017.
 - ²⁷ STS 24 de junio de 2005.
 - ²⁸ STS 6 de octubre de 1998.
 - ²⁹ STS 11 de mayo de 1992.
 - ³⁰ STS 7 de marzo de 2010.
 - ³¹ STS 29 de octubre de 2001.

DERECHO PENAL

TEMA 12

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO.
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA AGRAVANTE DE GÉNERO. EL PROBLEMA DE LA
COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

- Al estudiar las circunstancias agravantes, hay que comenzar señalando que la gravedad de la pena impuesta por la comisión de un delito depende de la gravedad objetiva del mismo, del grado de ejecución y participación, de la personalidad del delincuente y de la concurrencia de ciertas circunstancias atenuantes o agravantes que revelan una mayor o menor antijuridicidad o culpabilidad.
- En este sentido, son circunstancias agravantes genéricas las previstas en el art. 22 del Código Penal y específicas, las establecidas para determinados delitos en el Libro II del mismo texto.

ALEVOSÍA

- En cuanto a la alevosía, el art. 22.1 dispone que *es circunstancia agravante ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.*
- En cuanto a sus **requisitos**, la jurisprudencia ha señalado cuatro elementos:
 - Primero, un elemento normativo consistente en el hecho de concurrir en cualquiera de los delitos contra las personas.
 - Segundo, un elemento objetivo o instrumental consistente en la utilización de medios, modos o formas objetivamente idóneos para asegurar la ejecución del delito y eliminar la defensa del ofendido aunque la eliminación no sea efectiva.
 - En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que el uso de veneno¹ o armas de fuego contra una víctima inerte integra ordinariamente un ataque alevoso². Por otro lado, la capacidad de defensa del ofendido que deberá valorarse no es la consistente en correr u ocultarse sino la procedente de los medios defensivos de los que disponga³.
 - Por otro lado, tratándose de riñas mutuamente aceptadas, no se apreciará la agravante a menos que se haya producido un cambio cualitativo en el uso de la violencia o haya transcurrido un lapso significativo desde que acabó el incidente inicial⁴.
 - Tercero, un elemento subjetivo consistente en el conocimiento del medio de ejecución empleados y de su idoneidad para asegurar la ejecución del delito y eliminar la defensa del ofendido. De este modo, la jurisprudencia rechaza la apreciación de la alevosía cuando el sujeto actúa con finalidad meramente defensiva⁵.
 - Por último, la jurisprudencia exige un elemento teleológico o tendencial consistente en la utilización intencionada del *modus operandi* con el propósito de asegurar la ejecución del delito y eliminar la defensa de la víctima⁶.
- En cuanto a las **clases de alevosía**, la jurisprudencia distingue las siguientes:
 - Primero, la alevosía proditoria consistente en el ataque por traición, asechanza, insidia, emboscada, celada o lazo.
 - Segundo, la alevosía aleve consistente en el ataque imprevisto, fulgurante, o repentino. En este sentido, la jurisprudencia alude especialmente a la llamada alevosía doméstica como modalidad específica aplicable a los casos de violencia familiar y que se deriva de la relajación de los recursos defensivos de la víctima por la imprevisibilidad de un ataque de la persona con la que convive día a día⁷.
 - Tercero, la alevosía derivada de situaciones constitucionales de desvalimiento en las que la situación de indefensión no ha sido creada por el sujeto activo como sucede con los ataques a recién nacidos, niños de corta edad o ancianos desvalidos⁸.

- En cuanto a la **compatibilidad con otras circunstancias**, la jurisprudencia ha declarado que la alevosía no es compatible con el abuso de superioridad al tratarse de una alevosía menor.
- Sin embargo, la alevosía sí es compatible con la eximente incompleta de trastorno mental transitorio y con la atenuante de arrebató u obcecación siempre que el sujeto conserve lucidez suficiente para apercebirse de los medios comisivos empleados⁹.

ABUSO DE SUPERIORIDAD, DISFRAZ Y APROVECHAMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS

- Pasando a ocuparnos del disfraz, abuso de superioridad y aprovechamiento de circunstancias, el art. 22.2 dispone que *es circunstancia agravante ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias del lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente*.
- En este sentido, nos referiremos a cada una de las circunstancias citadas en el precepto.
- En cuanto a la **agravante de disfraz**, la jurisprudencia exige los siguientes requisitos:
 - Primero, un elemento objetivo consistente en el uso de medios aptos para ocultar o desfigurar el rostro o el aspecto habitual del sujeto aunque sean medios rudimentarios o el enmascaramiento sea parcial o insuficiente o el sujeto haya sido identificado por otros datos como la voz o sus rasgos físicos visibles¹⁰.
 - Segundo, un elemento subjetivo consistente en el propósito de ocultar la identidad para debilitar la defensa del ofendido o facilitar la impunidad del delincuente.
 - Tercero, un elemento cronológico consistente en la utilización del disfraz al tiempo de la comisión del hecho delictivo. De este modo, la jurisprudencia rechaza la apreciación de la agravante cuando el disfraz se utiliza únicamente para proteger la huida y cuando el sujeto se despoja de él por su propia voluntad la ejecución del delito¹¹.
- En cuanto a la **agravante de abuso de superioridad**, la jurisprudencia exige la concurrencia de cuatro requisitos:
 - Primero, será necesaria una situación de superioridad entendida como un desequilibrio importante de fuerzas entre el agresor y la víctima.
 - En este sentido, la superioridad podrá derivarse de la intervención de varios atacantes o de la diferencia de fuerza entre el agresor y la víctima como sucede en los casos de agresiones de una persona joven a una persona anciana.
 - Por otro lado, la superioridad podrá también derivarse de los medios empleados para la agresión como cuando el sujeto hace uso de armas o artes marciales.
 - Segundo, será necesario que esta situación de superioridad provoque una disminución notable de las posibilidades de defensa de la víctima pero sin llegar a eliminarla, en cuyo caso estaríamos ante la agravante de alevosía.
 - Tercero, será necesario el aprovechamiento efectivo de la situación de superioridad por parte del sujeto.
 - Cuarto, será necesario que la situación de superioridad no resulte inherente al delito de que se trate como puede suceder en el caso de los abusos sexuales contra víctimas especialmente vulnerables.
- Finalmente, ya hemos señalado que el abuso de superioridad es incompatible con la alevosía.
 - En este sentido, el abuso de superioridad difiere de la alevosía ya que no supone una completa eliminación de las posibilidades de defensa sino solamente una minoración.
 - Por otro lado, la alevosía sólo puede apreciarse en delitos contra las personas mientras que el abuso de superioridad puede apreciarse en relación con cualquier delito salvo aquéllos a los que resulte inherente.

- En cuanto a la **agravante de aprovechamiento de circunstancias**, distinguimos diversas modalidades:
 - En cuanto a las **circunstancias de lugar**, será necesaria la concurrencia de un elemento objetivo consistente en la ejecución del delito en parajes solitarios o lejanos del núcleo urbano que favorezcan la ejecución del hecho y un elemento subjetivo consistente en el aprovechamiento de esta circunstancia por parte del autor¹².
 - Por otro lado, tratándose de delitos de agresión sexual, la jurisprudencia ha admitido la apreciación de la agravante de modo restrictivo teniendo en cuenta la clandestinidad que suelen caracterizar a la ejecución de estos delitos¹³.
 - En cuanto a las **circunstancias de tiempo**, será necesaria la concurrencia del elemento objetivo consistente en la existencia de oscuridad y soledad y un elemento subjetivo consistente en el aprovechamiento de estas circunstancias para facilitar la ejecución.
 - De este modo, la jurisprudencia sostiene que procederá la apreciación de la agravante cuando el delito se cometa a horas nocturnas o intempestivas o bajo condiciones climatológicas que faciliten su ejecución.
 - En cuanto a las **circunstancias de auxilio de otras personas**, la agravante se apreciará cuando el auxilio tienda a facilitar la impunidad del delincuente y, si tiende a debilitar la defensa del ofendido, no se apreciará esta agravante sino la de abuso de superioridad.

MÓVILES LUCRATIVOS

- En cuanto a la agravante de móviles lucrativos, el art. 22.3 dispone que *es circunstancia agravante ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa*.
 - En este sentido, se entiende por precio al valor pecuniario en que se estima una cosa.
 - Por su parte, la recompensa podrá consistir en cualquier cosa o derecho susceptible de valoración económica pero no en concesiones amorosas, honoríficas o similares.
 - Finalmente, la promesa consiste en una voluntad de comportamiento futuro referida a alguno de los otros dos elementos anteriores.
- En cuanto a sus **requisitos**, la jurisprudencia ha señalado los siguientes:
 - En primer lugar, la recepción o promesa de una merced de contenido económico.
 - En segundo lugar, la actuación de la merced como causa motriz o motivo determinante de la comisión del delito.
 - En tercer lugar, la entidad económica de la merced para ser repudiada socialmente por la inmoralidad y falta de escrúpulo que evidencia¹⁴.

MÓVILES DISCRIMINATORIOS

- En cuanto a la agravante de móviles discriminatorios, el art. 22.4 dispone que *es circunstancia agravante cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad*.
- En cuanto a sus **requisitos**, la jurisprudencia ha exigido la concurrencia de dos elementos como son la voluntad de considerar a la víctima un ser inferior por razón de las condiciones citadas y la actuación de este móvil como causa determinante de la comisión del delito.
- En este sentido, la jurisprudencia valora datos como el empleo de insultos o frases ofensivas relacionadas con la raza, nacionalidad u orientación sexual de la víctima¹⁵.

ENSAÑAMIENTO

- En cuanto al ensañamiento, el art. 22.5 dispone que *es circunstancia agravante aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.*
- En este sentido, el ensañamiento aparece expresamente contemplado en la tipificación de los delitos de asesinato del art. 139 y lesiones del art. 148.
- En cuanto a sus **requisitos**, distinguimos los siguientes:
 - En primer lugar, un elemento objetivo consistente en el aumento del sufrimiento de la víctima más allá de lo necesario para la consumación del delito. De este modo, la agravante podrá consistir en el aumento del dolor mediante actos complementarios e innecesarios para la ejecución del delito; en la prolongación intencionada de la agonía para aumentar el sufrimiento o en la elección de un procedimiento especialmente cruel o doloroso en lugar de otro posible y menos cruento¹⁶.
 - En segundo lugar, un elemento subjetivo consistente en la voluntad deliberada e inhumana de aumentar el sufrimiento de la víctima. No obstante, la jurisprudencia sostiene que no será necesaria la complacencia del sujeto en el sentido de que revele una especial frialdad de ánimo o perversidad exagerada.

ABUSO DE CONFIANZA

- En cuanto a la agravante de abuso de confianza, el art. 22.6 dispone que *es circunstancia agravante obrar con abuso de confianza.*
- En cuanto a sus **requisitos**, la jurisprudencia ha señalado los siguientes:
 - Primero, la existencia de una relación de confianza entre el autor del hecho y la víctima que puede provenir de relaciones familiares, laborales, de convivencia, vecindad u otras análogas que originen un deber específico de lealtad.
 - Segundo, el aprovechamiento de las facilidades derivadas de tales relaciones para la comisión del delito.
- Por otro lado, la jurisprudencia sostiene que no procederá la apreciación de la agravante en los delitos a los que resulta inherente como puede ocurrir con algunos tipos agravados de los delitos de estafa, apropiación indebida y contra la libertad e indemnidad sexuales.
- Finalmente, la misma jurisprudencia ha declarado que la agravante de abuso de confianza es incompatible con la circunstancia mixta de parentesco del art. 65 por lo que sólo procederá la aplicación de una de ellas¹⁷.

PREVALIMIENTO DEL CARÁCTER PÚBLICO DEL CULPABLE

- En cuanto al prevalimiento del carácter público del culpable, el art. 22.7 dispone que *es circunstancia agravante prevalerse del carácter público que tenga el culpable.*
- En cuanto a sus **requisitos**, la jurisprudencia ha señalado los siguientes:
 - Primero, un elemento objetivo consistente en que el sujeto activo reúna la condición de funcionario público o encargado de un servicio público.
 - Segundo, un elemento subjetivo consistente en el aprovechamiento de las ventajas del cargo para abusar de la confianza de la víctima o reducir sus posibilidades de defensa.
- Por otro lado, no procederá la apreciación de la agravante en relación con los delitos a los que resulta inherente como son los cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

REINCIDENCIA

- En cuanto a la agravante de reincidencia, el art. 22.8 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *Es circunstancia agravante ser reincidente. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.*
 - 2º. *A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo ni los que correspondan a delitos leves.*
 - 3º. *Las condenas firmes de Jueces o Tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español.*
- En relación con esta circunstancia, la jurisprudencia ha declarado que su fundamento radica en razones de prevención especial consistentes en la necesidad de una mayor represión frente al sujeto que muestra una inclinación a cometer la misma clase de delitos¹⁸.
- Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991 declaró que la reincidencia no se opone al principio *non bis in idem* ni al principio de culpabilidad.
- En cuanto a la **reincidencia calificada**, el art. 66.5 dispone que cuando concurra la agravante de reincidencia con la cualificación de que, al delinquir, el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente por, al menos, tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código siempre que sean de la misma naturaleza, los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena superior en grado a la señalada por la ley para el delito de que se trate atendiendo a las condenas precedentes y a la gravedad del nuevo delito cometido.
- En cuanto a la **reincidencia internacional**, conviene señalar que el Código Penal contempla supuestos específicos de reincidencia internacional relativos a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, tráfico ilegal de drogas, falsificación de moneda y delitos de terrorismo.

CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO

- Pasando a ocuparnos de la circunstancia mixta de parentesco, el art. 23 dispone que es *circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.*
 - En relación con esta circunstancia, conviene advertir que su apreciación procederá aunque el matrimonio o relación estable se hayan extinguido.
 - No obstante, tratándose de relaciones de afectividad análogas al matrimonio, la jurisprudencia sostiene que no procederá su apreciación cuando se trate de meras relaciones ocasionales sin convivencia.
- En cuanto a su **eficacia penológica**, la jurisprudencia ha sostenido tradicionalmente que esta circunstancia atenúa la responsabilidad criminal en los delitos patrimoniales y la agrava en los delitos contra las personas y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
- Sin embargo, el parentesco resultará irrelevante si no conlleva una mayor reprochabilidad del delito cometido¹⁹.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia ha aplicado esta circunstancia como atenuante en casos como la entrega de droga a un hijo en prisión y en el del llamado homicidio *pietatis causa*²⁰.
 - Finalmente, la circunstancia mixta de parentesco no se apreciará en los casos en que éste venga recogido en el tipo penal como en los delitos de bigamia, abandono de familia o violencia habitual en el ámbito familiar.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA AGRAVANTE DE GÉNERO

- Pasando a ocuparnos del análisis jurisprudencial de la agravante de género, esta circunstancia fue introducida por la reforma del Código Penal aprobada por la Ley Orgánica 1/2015 a raíz del Convenio de Estambul de 2011 que define la violencia de género como toda violencia contra una mujer por ser una mujer o que afecte a las mujeres de forma desproporcionada.
- Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2018 estableció las siguientes pautas interpretativas:
 - En primer lugar, el fundamento de la agravante radica en la mayor reprochabilidad que supone que el autor cometa el delito contra una mujer por el hecho de serlo y con el fin de hacer patente su sentimiento de superioridad y aunque el ataque no se produzca en el ámbito de relaciones sentimentales presentes o pasadas.
 - En segundo lugar, la agravante de género es compatible con la de parentesco porque aquélla tiene un fundamento subjetivo consistente en la intención de ejecutar actos de dominación sobre la mujer mientras que ésta tiene un fundamento objetivo consistente en la existencia de una relación presente o pasada de naturaleza conyugal o análoga.
 - En tercer lugar, la agravante de género se diferencia de la agravante de discriminación por razón de sexo porque el sexo sólo se refiere a los rasgos biológicos y fisiológicos que distinguen a hombres y mujeres y porque la agravante de discriminación por razón de sexo no exige una intención de dominación del hombre sobre la mujer.
 - En cuarto lugar, no procederá la aplicación de las agravantes de género o parentesco en los delitos que exijan una relación presente o pasada entre la víctima y el agresor ya que ello supondría infracción del principio *non bis in idem*²¹.
- Finalmente, conviene señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2019 que sostiene que la apreciación de la agravante de género no exige un ánimo específico de machismo o dominación por parte del autor.

EL PROBLEMA DE LA COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS

- Pasando a ocuparnos del problema de la comunicabilidad de las circunstancias, el art. 65 fija las siguientes reglas:
 - 1º. *Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal servirán agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurran.*
 - 2º. *Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito.*
 - 3º. *Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurran las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamenten la culpabilidad del autor, los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate.*
- En relación con este precepto, la jurisprudencia ha declarado que no serán comunicables a los partícipes las causas que afecten a la imputabilidad ni tampoco las causas de exculpación. Sin embargo, sí lo son las causas de justificación porque no cabe hablar de participación en un delito que no existe.
- En cuanto a los **delitos especiales propios**, conviene recordar que son delitos especiales los que sólo pueden ser cometidos por las personas que reúnen una determinada condición.
- Por otro lado, son delitos especiales propios aquellos que carecen de un delito correlativo común que pueda ser cometido por cualquier persona como es el delito de prevaricación.

- En relación con ellos, la jurisprudencia declaró tradicionalmente que en caso de participación de un *extraneus* en un delito especial propio como la malversación, el *extraneus* no podía ser castigado como partícipe en el mismo delito sino por otra figura distinta como el hurto, estafa o apropiación indebida.
 - Por el contrario, la jurisprudencia más moderna entendió que el *extraneus* debía ser castigado por su participación en el delito ejecutado sin ruptura del título de imputación pero con la atenuación derivada de la falta de la condición exigida al *intraneus*.
 - Finalmente, el art. 65 establece una solución legislativa análoga a la jurisprudencial al prever la disminución facultativa de la pena en un grado. Por tanto, el Juez o Tribunal podrá denegar la reducción de pena cuando la intervención del partícipe haya sido muy próxima al dominio del hecho característico de la autoría.

¹ STS 17 de diciembre de 2001.

² STS 22 de febrero de 2012.

³ STS 22 de enero de 2009.

⁴ SSTS 24 de abril de 2000 y 12 de mayo de 2008.

⁵ STS 29 de febrero de 2000.

⁶ SSTS 10 de junio de 2014,

⁷ SSTS 29 de junio de 2012 y 14 de marzo de 2017.

⁸ SSTS 31 de octubre de 2007 y 24 de octubre de 2008

⁹ SSTS 10 de febrero de 2003 y 11 de marzo de 1996.

¹⁰ SSTS 25 de septiembre de 1992 y 10 de octubre de 1994.

¹¹ STS 25 de junio de 2002

¹² SSTS 10 de mayo de 1993, 19 de abril de 1994 y 23 de marzo de 2017.

¹³ STS 1 de julio de 2008.

¹⁴ SSTS 7 de julio de 1983 y 14 de septiembre de 1992.

¹⁵ SSTS 13 de marzo de 2003 y 22 de abril de 2010.

¹⁶ STS 19 de enero de 2017.

¹⁷ STS 16 de octubre de 2001.

¹⁸ SSTS 14 de enero de 2003 y 30 de septiembre de 2003.

¹⁹ STS 8 de junio de 2011.

²⁰ SSTS 19 de diciembre de 2013 y 6 de febrero de 2004.

²¹ SSTS 25 de septiembre de 2018 y 19 de noviembre de 2018.

DERECHO PENAL

TEMA 33

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES. AGRESIONES SEXUALES.
ABUSOS SEXUALES. ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS
AÑOS. EXCUSA ABSOLUTORIA.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES

- Al estudiar los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, hay que comenzar señalando que el Código Penal se ocupa de estas figuras en el Título VIII de su Libro II que consta de siete capítulos dedicados a las agresiones sexuales; abusos sexuales, agresiones y abusos sexuales a menores de dieciséis años; acoso sexual; delitos de exhibicionismo y provocación sexual; delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y disposiciones comunes a los capítulos anteriores.
- En cuanto al **bien jurídico protegido**, éste viene constituido por el derecho de la persona a su autodeterminación sexual.
- No obstante, existen delitos como el de corrupción de menores que protegen el derecho a un proceso normal de maduración sexual y otros como los de exhibicionismo y provocación sexual que protegen el derecho a la libertad o a no verse involucrado involuntariamente en contextos de naturaleza sexual.

AGRESIONES SEXUALES

- En cuanto a la agresión sexual, el art. 178 castiga a *el que atentare contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación*.
- En cuanto a los **sujetos del delito**, tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo podrán venir constituidos por cualquier persona mayor de dieciséis años, ya se trate de hombres o mujeres en relación homosexual o heterosexual.
- En este sentido, la jurisprudencia sostiene que será irrelevante la existencia de una relación matrimonial entre el agresor y la víctima así como el hecho de que la víctima se dedique a la prostitución¹.
- En cuanto a los **elementos objetivos**, la jurisprudencia ha señalado los siguientes:
 - En primer lugar, será necesaria la realización de actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona.
 - En este sentido, tales actos podrán ser de naturaleza activa como tocamientos impúdicos o contactos corporales dirigidos a despertar la sexualidad propia o ajena, o bien de naturaleza pasiva como cuando se obliga al sujeto pasivo a realizar comportamientos sexuales sobre su propio cuerpo o el de un tercero².
 - Por otro lado, tratándose del llamado beso intimidatorio, libidinoso o violento, la jurisprudencia ha mantenido la posibilidad de calificarlo como delito en función de su intensidad y fugacidad y siempre que revista una cierta gravedad como atentado a la libertad sexual³.
 - En segundo lugar, será necesario el uso de violencia o intimidación. En este sentido, la jurisprudencia sostiene que no será necesaria una *vis física* absoluta que produzca la total anulación de la voluntad del sujeto sino que bastará que la violencia sea suficiente para doblegar dicha voluntad como la que se ejerce por medio de golpes, empujones, desgarros u otro tipo de acometimientos⁴.
 - Por su parte, la intimidación deberá consistir en la amenaza de un mal inmediato y grave y deberá ser eficaz para paralizar la resistencia de la víctima en función de sus circunstancias personales aunque no sea irresistible ni se refiera a la provocación de males supremos irreparables⁵.
 - Por otro lado, la jurisprudencia ha declarado que no bastará la simple oposición formal de la víctima si bien tampoco cabe exigirle comportamientos heroicos. De este modo, la resistencia deberá ser real, decidida y de suficiente entidad mientras la víctima no llegue al convencimiento de la inutilidad del empeño o de la existencia de un riesgo superior⁶.

- En cuanto al **elemento subjetivo**, la jurisprudencia exigió tradicionalmente el ánimo lúbrico o libidinoso del culpable por lo que se negaba la apreciación del delito en el caso de conductas sexuales realizadas con ánimo de menosprecio o venganza⁷.
 - No obstante, la misma jurisprudencia viene sosteniendo que bastará el conocimiento del carácter sexual de la conducta como en el caso de la persona que palpa la vagina de la víctima para comprobar si ha mantenido relaciones sexuales⁸.
 - Por el contrario, no procederá la apreciación del delito en casos como exploraciones ginecológicas o primeros auxilios practicados debidamente.
- En cuanto al **grado de ejecución**, la jurisprudencia sostiene que la consumación tiene lugar desde que el sujeto realiza el acto constitutivo de atentado contra la libertad sexual.
- No obstante, existirá tentativa cuando el sujeto inicie la ejecución del hecho mediante actos de carácter violento o intimidatorio pero sin llegar a producirse el contacto obsceno⁹.
- En cuanto a **problemas concursales**, la jurisprudencia ha declarado que las lesiones físicas derivadas del uso de la violencia para vencer la resistencia de la víctima quedan consumidas en el delito de agresión sexual. Sin embargo, existirá concurso real de delitos en el caso de las lesiones que excedan la violencia necesaria para vencer dicha resistencia¹⁰.
 - Por otro lado, un Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2003 declaró que los delitos de agresión o abuso sexual consumen las lesiones psíquicas derivadas de ellos y los actos de exhibicionismo que los acompañan.
 - Finalmente, será frecuente la apreciación del concurso ideal con el delito de detención ilegal o un concurso medial entre la agresión sexual y el allanamiento de morada.

VIOLACIÓN

- Pasando a ocuparnos del delito de violación, el art. 179 impone una pena agravada *cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías*
- En cuanto a los **elementos del delito**, el art. 179 contempla dos posibles modalidades como son el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal y la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.
 - De este modo, el acceso carnal consiste en la introducción del órgano sexual del varón en el cuerpo de la víctima por cualquiera de las tres cavidades citadas. No obstante, un Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005 declaró que el concepto de acceso carnal engloba no sólo el hecho de acceder carnalmente sino también el de hacerse acceder.
 - Por otra parte, la introducción de miembros corporales u objetos incluye la introducción de materiales inanes o inanimados o de partes del cuerpo como los dedos o la lengua.
- En cuanto al **grado de ejecución**, distinguimos entre consumación y tentativa.
 - En cuanto a la **consumación**, la jurisprudencia sostiene que tanto el acceso carnal por vía vaginal como por vía anal se consideran consumados desde que se produzca la *conjunctio membrorum* de los órganos genitales del sujeto activo y la víctima aunque la *immisio penis* no llegue a ser completa y con independencia de que se produzca o no la *immisio seminis*¹¹.
 - De este modo, sólo se apreciará la consumación cuando se produzca un principio de introito incluyendo el llamado coito vestibular¹².
 - En cuanto a la **tentativa**, la jurisprudencia admitió la existencia de tentativa inacabada en casos de resistencia no vencida de la víctima o intervención de un tercero. Por el contrario, se ha apreciado tentativa acabada en casos de desproporción de órganos en ataques a niñas de corta edad¹³.

- En cuanto a la **continuidad delictiva**, la jurisprudencia sostiene que ésta sólo procederá en el caso de reiteración inmediata de actos sexuales contra la misma víctima y en unas mismas circunstancias de tiempo y lugar debido al impulso libidinoso insatisfecho del autor.
- En cuanto al **grado de participación**, la jurisprudencia ha apreciado cooperación necesaria en casos de sujetos que no ejecutan los actos propios de la violación pero aportan su fuerza física para doblegar la voluntad de la víctima o refuerzan con su presencia la intimidación¹⁴.
- De este modo, en el caso de que varios sujetos realicen sucesivas penetraciones sobre la misma víctima al tiempo que refuerzan con su presencia la violencia o intimidación ejercidas, cada uno responderá como autor por el yacimiento personalmente efectuado y como cooperador necesario por los realizados por los demás¹⁵.

TIPOS AGRAVADOS

- Pasando a ocuparnos de los tipos agravados, el art. 180 establece una pena agravada cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:
 - 1º. *Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*
 - 2º. *Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*
 - 3º. *Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación salvo lo dispuesto en el artículo 183.*
 - 4º. *Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.*
 - 5º. *Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.*
- Por otro lado, el mismo precepto dispone que *si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.*
- En cuanto a la **violencia o intimidación particularmente degradantes**, la jurisprudencia ha declarado que será necesario que la conducta del sujeto activo traspase los límites comunes de toda agresión sexual¹⁶.
- En cuanto a la **actuación conjunta de dos o más personas**, será necesario que todas ellas participen en la violencia o intimidación ejercidas y que exista un acuerdo previo o simultáneo aunque no todas ejecuten la agresión.
- En cuanto a la **situación de especial vulnerabilidad de la víctima**, hay que señalar que el precepto excluye la apreciación de la agravante cuando la víctima sea menor de dieciséis años, en cuyo caso se aplicarán los delitos del art. 183.
- En cuanto a la **relación de superioridad o parentesco**, la jurisprudencia ha declarado que la referencia a la situación de superioridad no puede interpretarse en el sentido de la agravante de abuso de superioridad del art. 22.2 sino como una relación previa entre el sujeto activo y la víctima que facilite la ejecución del delito e implique una mayor antijuridicidad como relaciones domésticas, laborales o de angustiosa necesidad del ofendido.
- Por otro lado, será también necesario el aprovechamiento de la mayor facilidad resultante para la comisión del delito.
- En cuanto a la **utilización de medios peligrosos**, la jurisprudencia ha declarado que no basta la mera exhibición de instrumentos especialmente peligrosos ni que éstos se empleen con finalidad puramente intimidatoria sino que será necesario que pongan en peligro la integridad física de la víctima.

ABUSOS SEXUALES

- Pasando a ocuparnos de los abusos sexuales, el art. 181 establece las siguientes reglas:
 - 1º. Se castiga a *el que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona.*
 - 2º. *A los efectos del apartado anterior, se considerarán abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.*
 - 3º. Se impone la misma pena *cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.*
- En cuanto al **tipo básico**, será necesaria la ausencia de violencia o intimidación y la ausencia de consentimiento de la víctima.
 - En este sentido, la jurisprudencia lo ha apreciado en el supuesto de actos ejecutados furtivamente o aprovechando el desprevenimiento de la víctima como en el caso de tocamientos fugaces o reconocimientos ginecológicos abusivos¹⁷.
 - Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2018 declaró que cualquier contacto corporal no consentido, con significación sexual y en que concurra el ánimo libidinoso del autor constituye un delito de abuso sexual y no de coacciones sin perjuicio de la valoración de su gravedad a efectos de individualización de la pena.
- En cuanto al **abuso sobre personas privadas de sentido**, la jurisprudencia ha declarado que será indiferente la causa por la que se hallen en esa situación como el sueño, el desmayo o la ingestión voluntaria de somníferos.
- Por otro lado, no bastará el conocimiento de la debilidad mental de la víctima sino que será necesario que el sujeto activo se haya aprovechado de la situación de aquélla¹⁸.
- En cuanto al **consentimiento obtenido por prevalimiento**, cabe señalar que no bastará una mera relación de superioridad sino que será necesario el prevalimiento de dicha situación.
- Por otro lado, la relación de superioridad puede provenir de situaciones como la incultura o debilidad mental de la víctima, las diferencias socioeconómicas o la diferencia de edad.

TIPOS AGRAVADOS

- En cuanto a los tipos agravados, el Código Penal contempla dos posibles agravaciones en función de la conducta típica y la concurrencia de engaño o abuso de posición.
- En cuanto a la **conducta típica**, el art. 181 impone una pena agravada *cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.*
- Por otro lado, se impondrá la pena en su mitad superior cuando concurren cualquiera de las circunstancias de los números 3º y 4º del art. 180, relativas al prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco o la especial vulnerabilidad de la víctima.
- En cuanto al **engaño o abuso de posición**, el art. 182 contiene las siguientes reglas:
 - 1º. Se impone una pena agravada a *el que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho.*
 - 2º. Se impone una pena más grave *cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.*

- Por otro lado, se impondrá la pena en su mitad superior cuando concurren cualquiera de las circunstancias de los números 3º y 4º del art. 180 relativas al prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco o la especial vulnerabilidad de la víctima.

AGRESIONES Y ABUSOS SEXUALES A MENORES DE DIECISEIS AÑOS

- Pasando a ocuparnos de las agresiones y abusos sexuales a menores de 16 años, hay que señalar que la reforma del Código Penal aprobada por la Ley Orgánica 1/2015 elevó de trece a dieciséis años la edad mínima por debajo de la cual se prohíbe realizar comportamientos de naturaleza sexual con un menor.
- En cuanto a los **tipos básicos**, el art. 183 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. Se castiga a *el que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años.*
 - 2º. *Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con una pena agravada. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.*
 - 3º. *Se impone una pena agravada cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.*
- Por otro lado, el art. 183 bis impone una pena más leve a *el que con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual o le haga presenciar actos de carácter sexual aunque el autor no participe en ellos.*
- Finalmente, se impone una pena más grave si le hubiere hecho presenciar abusos sexuales aunque el autor no hubiera participado en ellos.
- En cuanto a los **tipos agravados**, el art. 183 impone las penas en su mitad superior:
 - 1º. *Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima o el hecho de tener un trastorno mental la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.*
 - 2º. *Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*
 - 3º. *Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*
 - 4º. *Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco por ser ascendiente o hermano por naturaleza o adopción o afines con la víctima.*
 - 5º. *Cuando el culpable hubiere puesto en peligro de forma dolosa o por imprudencia grave la vida o salud de la víctima.*
 - 6º. *Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.*
- Finalmente, el art. 183 impone también una pena de inhabilitación absoluta *cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.*

ABUSO SEXUAL CIBERNÉTICO

- En cuanto al acoso sexual cibernético, el art. 183 ter sanciona dos modalidades de embaucamiento sexual de menores conocidas en la lengua inglesa como *grooming* y *sexting*.

- En cuanto al **child grooming**, el apartado 1º castiga a el que *a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos.*
- Por otro lado, se impone la pena en su mitad superior *cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.*
- En este sentido, el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2017 declaró que podrá apreciarse un concurso real entre el delito de *child grooming* y los delitos de agresión o abuso sexual del art. 183 o corrupción de menores del art. 189.
- En cuanto al **sexting**, el apartado 2º castiga a el que *a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor.*

EXCUSA ABSOLUTORIA

- En cuanto a la excusa absolutoria en relación con los anteriores delitos, el art. 183 quater dispone que *el consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.*
 - En este sentido, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2017 sostiene que la exención podrá aplicarse a los adultos jóvenes si bien, tratándose de los situados entre 21 y 24 años, su aplicación será excepcional y siempre que se acredite la semejanza en desarrollo o madurez.
 - Sin embargo, no procederá la exención cuando concurra violencia, intimidación o prevalimiento.

-
- ¹ SSTS 18 de octubre de 2007 y 3 de mayo de 2013.
 - ² STS 5 de junio de 2003.
 - ³ SSTS 26 de marzo de 1993 y 14 de mayo de 1997.
 - ⁴ SSTS 6 de febrero de 2006 y 14 de septiembre de 2007.
 - ⁵ SSTS 27 de junio de 2007 y 14 de septiembre de 2007.
 - ⁶ SSTS 6 de mayo de 1992 y 11 de febrero de 1993 y 16 de mayo de 1995.
 - ⁷ SSTS 13 de marzo de 1995 y 7 de mayo de 1998.
 - ⁸ STS 19 de febrero de 2013.
 - ⁹ SSTS 18 de febrero de 1995 y 17 de enero de 1986.
 - ¹⁰ STS 6 de noviembre de 2011.
 - ¹¹ STS 17 de enero de 1990.
 - ¹² SSTS 14 de octubre de 1994 y 1 de diciembre de 2005.
 - ¹³ SSTS 20 de mayo de 1977, 14 de diciembre de 2004 y 1 de febrero de 2012.
 - ¹⁴ SSTS 24 de mayo de 1994 y 3 de marzo de 1997.
 - ¹⁵ STS 2 de junio de 2005.
 - ¹⁶ SSTS 4 de abril de 2001 y 3 de junio de 2003.
 - ¹⁷ STS 8 de junio de 1997.
 - ¹⁸ STS 24 de marzo de 1994.

DERECHO PENAL

TEMA 39

LAS DEFRAUDACIONES. LAS ESTAFAS. ADMINISTRACIÓN DESLEAL. APROPIACIÓN INDEBIDA. DEFRAUDACIONES DE FLUIDO ELÉCTRICO Y ANÁLOGAS.

LAS DEFRAUDACIONES

- Al estudiar las defraudaciones, hay que comenzar señalando que el Código Penal de 1995 se ocupa de estas figuras en el Capítulo VI del Título XIII del Libro II que consta de cuatro secciones sucesivamente dedicadas a las estafas, la administración desleal, la apropiación indebida y las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas.
- En este sentido, el término defraudación viene a designar aquellos delitos contra el patrimonio en que la acción típica se realiza por maquinaciones intelectuales como el engaño o el abuso de confianza.

LAS ESTAFAS

- En cuanto al delito de estafa, el art. 248 dispone que *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.*
- En este sentido, será necesaria la concurrencia de cinco elementos como son el engaño del autor del hecho, el error de la víctima, la realización de un acto de disposición patrimonial por parte de esta última, el perjuicio patrimonial propio o ajeno y el ánimo de lucro del autor.
- En cuanto al **engaño**, será necesario que el autor utilice engaño bastante para producir error en la víctima. En este sentido, la jurisprudencia sostiene que la existencia de engaño bastante deberá contemplarse desde un punto de vista subjetivo y objetivo:
 - En efecto, desde el punto de vista objetivo, la maniobra deberá reunir unas condiciones mínimas de idoneidad abstracta o, lo que es lo mismo, una apariencia de realidad y seriedad para engañar a personas con perspicacia y diligencia medias¹.
 - Por un lado, desde el punto de vista subjetivo, la maniobra defraudatoria deberá reunir unas condiciones mínimas de idoneidad concreta para producir el error de la víctima teniendo en cuenta sus aptitudes intelectuales para apercebirse del engaño. De este modo, la jurisprudencia rechaza la existencia de engaño bastante cuando la víctima incumple los deberes de autoprotección elementales y actúa con una falta absoluta de perspicacia o una extraordinaria indolencia como cuando la estrategia engañosa del autor convierte a la víctima en astuto aspirante a ser él quien defrauda².
- Por otra parte, el engaño podrá también producirse en comisión por omisión en caso de que el sujeto se encuentre en posición de garante respecto de la víctima y le oculte datos relevantes que debió facilitarle en aplicación de los principios de lealtad y buena fe contractual³.
- Finalmente, la jurisprudencia sostiene que el engaño deberá concurrir ordinariamente desde la perfección del negocio jurídico fraudulento de modo que el sujeto albergue ya en ese momento la intención de incumplir sus obligaciones, dando lugar a los negocios civiles criminalizados.
- En cuanto al **error de la víctima**, éste consistirá en un conocimiento viciado de la realidad por parte de la víctima⁴.
- En este sentido, el error deberá estar provocado por el engaño y deberá ser la causa del acto de disposición patrimonial realizado por la víctima.
- En cuanto al **acto de disposición**, éste podrá consistir en la entrega o gravamen de una cosa o en la prestación de un servicio con contenido económico.
 - En este sentido, será irrelevante que el disponente carezca jurídicamente de facultades para la realización de tales actos o que la posesión original de la cosa sea ilícita como sucedería con el ladrón o el traficante de droga.
 - Por otro lado, el acto de disposición deberá estar provocado por el engaño y el error y deberá ser también la causa del perjuicio patrimonial propio o ajeno.

- En cuanto al **perjuicio patrimonial**, algunos autores sostienen que el perjuicio sólo incluye el daño emergente por lo que no existiría estafa en los casos de polizonaje en los que una persona viaja en un transporte público sin billete siempre que no ocasione gastos adicionales al organizador del viaje.
- Por su parte, la Consulta de la Fiscalía General del Estado 4/1993 sostuvo que existe estafa en los casos de uso de transportes públicos con manipulación de las tarjetas multiviaje.
- En cuanto al **tipo subjetivo**, será necesario el ánimo de lucro del autor del hecho consistente en la ventaja o beneficio que se pretenda obtener, ya sea un lucro propio o ajeno.
- En cuanto al **grado de ejecución**, la jurisprudencia sostiene que la consumación se produce cuando la víctima realiza el acto de disposición aunque el sujeto activo no haya conseguido el beneficio patrimonial propuesto ya que éste pertenece a la fase de agotamiento del delito⁵.
- En cuanto al **problemas concursales**, la jurisprudencia sostiene que existirá concurso ideal cuando la estafa concorra con el delito de falsedad en documento público, oficial o mercantil del art. 392 ya que este último no exige un ánimo defraudatorio por lo que el castigo de la falsedad no absorbería toda la antijuridicidad del hecho.
 - Por su parte, un Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002 declaró que existirá concurso ideal entre la estafa y la falsedad en documento mercantil cuando se use un cheque falso para cometer estafa.
 - Por el contrario, existirá concurso de leyes cuando la estafa concorra con el delito de falsedad en documento privado del art. 395 ya que éste sí exige el ánimo de defraudar.

ESTAFAS IMPROPIAS

- En cuanto a la estafa impropia, el art. 248.2 dispone que *también se consideran reos de estafa:*
 - 1º. *Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.*
 - 2º. *Los que fabricaren, introdujeren, poseyeren o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.*
 - 3º. *Los que utilizando tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.*
- En cuanto a la **estafa informática**, ésta comprende supuestos como la creación de órdenes de pago o transferencias de dinero o las manipulaciones de la entrada o salida de datos en las que el sistema informático provoca el perjuicio patrimonial de forma mecánica⁶.
- En cuanto a la **estafa con tarjetas o cheques de viaje**, se trata de una novedad introducida por la reforma del Código Penal aprobada por la Ley Orgánica 5/2010 con el fin de englobar conductas que anteriormente recibían tratamiento distinto como el uso fraudulento de tarjetas en cajeros automáticos o comercios o el uso fraudulento de tarjetas a través de Internet.
- Por otro lado, conviene advertir que el art. 399 bis contempla específicamente el delito de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje.

PENALIDAD

- En cuanto a la penalidad, el art. 249 dispone que *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. Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impone una pena atenuada.*

- Por su parte, el art. 251 bis dispone que *cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta Sección, se le impondrá una pena de multa proporcional. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7º del artículo 33.*

TIPOS AGRAVADOS

- En cuanto a los tipos agravados, el art. 250 dispone que la estafa :
 - 1º. *Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.*
 - 2º. *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.*
 - 3º. *Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico.*
 - 4º. *Revista especial gravedad atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.*
 - 5º. *El valor de la defraudación supere los 50.000 euros o afecte a un elevado número de personas.*
 - 6º. *Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.*
 - 7º. *Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieren fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.*
 - 8º. *Al delinquir, el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta los antecedentes cancelados o que debieran serlo.*
- Finalmente, se establece una pena más grave si concurrieren las circunstancias 4ª, 5ª, 6ª o 7ª con la del apartado 1º y cuando el valor de la defraudación supere los 250.000 euros.
- En cuanto a la **estafa de bienes de primera necesidad**, la jurisprudencia ha declarado que procederá la apreciación de la agravante cuando se trate de productos de consumo necesarios para la subsistencia o la salud de las personas⁷.
- En este sentido, la jurisprudencia ha apreciado la agravante en casos de ofrecimiento de los permisos necesarios para la permanencia de extranjeros en España pero la ha rechazado en casos en que la estafa recaía sobre automóviles o segundas viviendas⁸.
- En cuanto a la **estafa de especial gravedad**, la jurisprudencia ha declarado que el valor de lo defraudado deberá superar necesariamente los 36.000 euros⁹.
- Por otro lado, no será necesario que se coloque a la víctima en una situación de penuria o de indigencia sino bastará que se trate de una situación de cierto agobio e inseguridad¹⁰.
- En cuanto a la **estafa procesal**, ésta incluye los casos en que una de las partes induce a error al Juez o Tribunal para que dicten una resolución injusta que determine un acto de disposición en perjuicio de las otras partes en el proceso o de un tercero.
 - En este sentido, la jurisprudencia sostiene que no procederá la apreciación del delito cuando el engaño se dirija a la otra parte para que desista, se allane o transija.
 - Finalmente, la jurisprudencia sostiene que la consumación se produce una vez dictada la sentencia y cuando se realice el acto de disposición¹¹.

ESTAFAS ESPECÍFICAS

- En cuanto a las estafas específicas, el art. 251 establece una pena agravada en tres casos:
 - 1º. *Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro en perjuicio de éste o de tercero.*
 - 2º. *El 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.*
 - 3º. *El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado.*

ADMINISTRACIÓN DESLEAL

- Pasando a ocuparnos del delito de administración desleal, el art. 252 castiga a *los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impone una pena más leve.*
- En cuanto a su **relación con la apropiación indebida**, hay que señalar que el Código Penal no contemplaba inicialmente un delito común de administración fraudulenta sino que castigaba únicamente la administración desleal en el ámbito societario, cuyo sujeto activo debía venir constituido por los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación.
 - Por otro lado, el Código Penal contemplaba dos modalidades de apropiación indebida como eran la apropiación de cosas muebles no fungibles y la gestión desleal o distracción de dinero o cosas fungibles del fin para el que habían sido confiadas.
 - Por otra parte, la jurisprudencia declaró que la diferencia entre ambas figuras radicaba en que el delito de apropiación indebida exigía el ánimo apropiatorio o *animus rem sibi habendi* mientras que el delito de administración desleal castigaba los actos abusivos y desleales de los administradores sin apropiación definitiva de bienes sociales¹².
- En cuanto a la **regulación actual**, la reforma del Código Penal aprobada por la Ley Orgánica 1/2015 ha introducido una nueva regulación con los siguientes rasgos:
 - En primer lugar, la administración desleal deja de contemplarse como delito societario y pasa a concebirse como un delito patrimonial que puede ser cometido por cualquier persona con facultades de administración de un patrimonio ajeno. En este sentido, las facultades de administración deberán emanar de la ley, de la autoridad o de un negocio jurídico pero no de una mera relación de confianza.
 - En segundo lugar, la administración desleal viene a castigar las extralimitaciones en el ejercicio de las facultades de administración sobre el patrimonio ajeno que causen un perjuicio para dicho patrimonio como la realización de pagos sin contraprestación o la contratación de servicios innecesarios.
 - En tercer lugar, la apropiación indebida deja de incluir las modalidades de apropiación y distracción anteriormente citadas y viene a castigar exclusivamente la apropiación de dinero o cosas muebles ajenas o la negación de haberlas recibido. De este modo, el administrador de un patrimonio ajeno cometerá delito de administración desleal cuando realice actos para los que no está autorizado y apropiación indebida, cuando incorpore los bienes a su patrimonio o ejerza facultades dominicales sobre ellos.
 - En cuarto lugar, se introduce una nueva regulación de la malversación en congruencia con la distinción entre los delitos de administración desleal y apropiación indebida y cuyo estudio es materia de otro tema del programa.

APROPIACIÓN INDEBIDA

- Pasando a ocuparnos del delito de apropiación indebida, el art. 253 castiga a *los que en perjuicio de otro se apropiaren para sí o para un tercero de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble que hubieran recibido en depósito, comisión o custodia o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos o negaren haberlos recibido. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impone una pena más leve.*
- En cuanto al **tipo objetivo**, distinguimos los siguientes elementos:
 - En primer lugar, será necesario que el objeto material del delito venga constituido por dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial siempre que se trate de bienes ajenos y susceptibles de apropiación.
 - En segundo lugar, será necesario que el sujeto se apropie de la cosa para sí o para un tercero o niegue haberla recibido. En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que no se apreciará el delito en los casos de simple retraso en la devolución de la cosa o ejercicio indebido del derecho de retención siempre que el sujeto conserve la cosa sin voluntad de hacerla propia¹³.
 - En tercer lugar, será necesaria la recepción de la cosa por título que genere obligación de entregarla o devolverla como el depósito, comisión o custodia.
 - En este sentido, la jurisprudencia sostiene que la enumeración no tiene carácter exhaustivo por lo que también se admiten otros títulos como el arrendamiento, el comodato, la prenda, el transporte o el mandato¹⁴.
 - Finalmente, la misma jurisprudencia sostiene que el dinero podrá ser objeto del delito cuando se entregue para un fin determinado pero no cuando se reciba en concepto de mutuo o simple préstamo ya que éstos conllevan la adquisición de la propiedad¹⁵.
- En cuanto al **tipo subjetivo**, será necesario el *animus rem sibi habendi* o propósito de tener la cosa ajena como propia.

TIPO ATENUADO

- En cuanto a los tipos atenuados, el art. 254 castiga a *quien fuera de los supuestos del artículo anterior, se apropiare de una cosa mueble ajena. Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, se impone una pena más grave. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impone una pena más leve.*
- En relación con este precepto, hay que señalar que el mismo comprende los supuestos de apropiación de cosas muebles ajenas sin quebrantamiento del deber de custodia como en el caso de las cosas perdidas o de dueño desconocido.

DEFRAUDACIONES DE FLUIDO ELÉCTRICO Y ANÁLOGAS

- Pasando a ocuparnos de las defraudaciones de fluido eléctrico y otras análogas, el art. 255 castiga a *el que cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos por alguno de los medios siguientes:*
 - 1º. *Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.*
 - 2º. *Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.*
 - 3º. *Empleando cualesquiera otros métodos clandestinos.*

- Por otro lado, se establece que si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impone una pena atenuada.
- Por su parte, el art. 256 castiga a *el que hiciere uso de cualquier equipo terminal de telecomunicación sin consentimiento de su titular y causando a éste un perjuicio económico. Si la cuantía del perjuicio causado no excediere de 400 euros, se impone una pena más leve.*

DISPOSICIÓN COMÚN

- En cuanto a la disposición común a los delitos examinados, el art. 269 dispone que *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.*

¹ STS 28 de enero de 2004.

² STS 16 de marzo de 2016 y 15 de abril de 2016.

³ STS 22 de noviembre de 1986.

⁴ STS 12 de abril de 2002.

⁵ STS 30 de enero de 2001.

⁶ STS 20 de noviembre de 2010.

⁷ STS 30 de mayo de 2001.

⁸ SSTS 25 de noviembre de 1991, 30 de mayo de 2001, 26 de diciembre de 2003 y 10 de marzo de 2006.

⁹ STS 12 de septiembre de 2006.

¹⁰ SSTS 3 de octubre de 1985 y 14 de diciembre de 1988.

¹¹ SSTS 14 de febrero de 2005 y 21 de junio de 2006.

¹² STS 22 de julio de 2013 y de marzo de 2014.

¹³ STS 3 de enero de 1985.

¹⁴ SSTS 2 de julio de 1981, 30 de mayo de 1981, 9 de julio de 1991 y 30 de mayo de 1983.

¹⁵ STS 11 de julio de 2005.

DERECHO PENAL

TEMA 48

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL. CLASES. LA NORMA CONCURSAL DEL
ARTÍCULO 382.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

- Al estudiar los delitos contra la seguridad vial, hay que comenzar señalando que el Código Penal de 1995 se ocupa de estas figuras en el Capítulo IV del Título XVII de su Libro II que consta de cuatro capítulos dedicados a los delitos de riesgo catastrófico, incendios, delitos contra la salud pública y delitos contra la seguridad vial.
- En cuanto al **bien jurídico protegido**, la doctrina sostiene que éste viene constituido por la seguridad vial como medio para proteger otros bienes jurídicos como la vida y la integridad de las personas que intervienen activa o pasivamente en el tráfico rodado.
- En cuanto al **sujeto activo** éste será el conductor de un vehículo a motor o un ciclomotor.
 - En este sentido, el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de 2015 dispone que se considera conductor a la persona que maneja el mecanismo de dirección o que está al mando de un vehículo.
 - Por el contrario, tratándose de vehículos en funciones de aprendizaje, se considera conductor a la persona que está a cargo de los mandos adicionales.
- En cuanto al **concepto de vehículo a motor**, el Texto Refundido dispone que se entiende por tal a cualquier vehículo provisto de motor para su propulsión salvo los ciclomotores, tranvías y vehículos para personas con movilidad reducida.
- Por otro lado, se considera ciclomotores a los vehículos de dos o tres ruedas, con motor de cilindrada no superior a 50 centímetros cúbicos y cuya velocidad máxima por construcción no supere los 45 kilómetros por hora.
- En cuanto al **concepto de conducción**, la doctrina sostiene que ésta se produce desde que el vehículo a motor o ciclomotor comienza a circular integrándose en el tráfico.
- Por su parte, la jurisprudencia ha declarado que la conducción debe realizarse en vías públicas, incluyendo cualquier espacio público apto para la circulación y los espacios privados utilizados por una colectividad indeterminada de personas.

CLASES

- En cuanto a las clases de delitos contra la seguridad vial, el Código Penal contempla unos delitos de peligro abstracto como la conducción con velocidad excesiva o con elevadas tasas de alcoholemia y unos delitos de peligro concreto como la conducción temeraria en sus varias modalidades.
- Por otro lado, el Código Penal castiga también la negativa injustificada a someterse a pruebas de alcoholemia si bien prescindiendo de su regulación como tipo específico de desobediencia.

CONDUCCIÓN CON VELOCIDAD EXCESIVA

- En cuanto al delito de conducción con velocidad excesiva, el art. 379.1 castiga a *el que conducjere un vehículo a motor o un ciclomotor a velocidad superior a sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente*.
 - En relación con este precepto, hay que señalar que la velocidad máxima permitida a efectos de apreciación del tipo penal será la velocidad máxima teórica en función el tipo de vía y de las características del conductor y del vehículo.
 - Por otro lado, la prueba del delito se realizará ordinariamente a través de la medición de velocidad realizada por cinemómetro y teniendo en cuenta el error de medición si bien podrá también realizarse por otros medios como la medición de la velocidad del vehículo policial que perseguía al infractor¹.

CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE ALCOHOL O DROGAS

- En cuanto al delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas, el art. 379.2 impone las mismas penas a *el que condujere un vehículo a motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso, será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,20 gramos por litro.*
 - En relación con este precepto, el art. 20 del Reglamento General de Circulación prohíbe circular con un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre ó 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado sin perjuicio de establecer límites inferiores para ciertos conductores.
 - Por otro lado, la referencia a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas constituye una norma penal en blanco para cuya integración será necesario acudir a los tratados internacionales sobre la materia ratificados por España.
- En cuanto a la **conducta típica**, la jurisprudencia sostiene que se trata de un delito de peligro abstracto ya que la conducta se presume por sí misma peligrosa aunque no se haya producido la creación efectiva de un peligro de lesión inmediata para el bien jurídico.
- Por otro lado, la jurisprudencia consideró inicialmente que la consumación se producía por la simple conducción con un grado de alcoholemia superior al límite legal².
 - Sin embargo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 68/2004 y 319/2006 declararon que no basta constatar el dato numérico del grado de impregnación alcohólica obtenido con la prueba de alcoholemia sino que será necesario acreditar que el conductor sufre una disminución de su capacidad psicofísica para la conducción. No obstante, la jurisprudencia declaró que existe un grado de impregnación alcohólica en torno a 1,20 gramos de alcohol por litro de sangre a partir del cual cualquier persona ve disminuida su aptitud para la conducción³.
 - Por su parte, la doctrina de las Audiencias Provinciales viene apreciando la influencia del alcohol en la conducción con criterios somáticos externos como la presencia de ojos enrojecidos, dilatación pupilar, olor a alcohol o comportamiento eufórico y criterios relativos a la conducción como la velocidad inadecuada o la conducción por el arcén.
- En cuanto a la **compatibilidad con la eximente de intoxicación plena**, la jurisprudencia admite la apreciación de una eximente o una atenuante cuando el sujeto ingiere bebidas alcohólicas hasta situarse en un estado de inimputabilidad y la decisión de ingerir alcohol queda completamente desconectada de la decisión de conducir⁴.
- Sin embargo, no procederá la apreciación de la eximente en el caso de las *acciones liberae in causa* que tienen lugar cuando el sujeto se sitúa dolosa o culposamente en un estado de falta de acción o imputabilidad en el que lleva a cabo la conducta típica.

CONDUCCIÓN TEMERARIA

- Pasando a ocuparnos del delito de conducción temeraria, el art. 380 dispone lo siguiente:
 - 1º. Se castiga a *el que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas.*
 - 2º. *A los efectos del presente precepto, se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado 1º y en el inciso 2º del apartado 2º del artículo anterior.*
- En cuanto al tipo **objetivo**, la jurisprudencia ha declarado que se trata de un delito de peligro concreto ya que será necesaria la creación efectiva de un peligro de lesión inmediata para la vida o integridad de las personas.

- Por otro lado, la jurisprudencia ha exigido la concurrencia de los siguientes requisitos:
 - En primer lugar, será necesario que el sujeto conduzca el vehículo a motor o ciclomotor de forma temeraria, entendiéndose por conducción temeraria aquella que prescinde gravemente de las normas de cuidado establecidas en la legislación sobre tráfico.
 - En segundo lugar, será necesario que la temeridad sea manifiesta en el sentido de que se presente como notoria o evidente para cualquier persona.
 - De este modo, la jurisprudencia ha apreciado el delito en casos de conducción desenfadada por las calles de ciudad populosa, conducción por la izquierda, de noche y sin faros y conducción sorteando vehículos y sin respetar semáforos⁵.
 - Por su parte, el apartado 2º establece una presunción de temeridad manifiesta en los casos de conducción con exceso desproporcionado de velocidad del art. 379.1 o de conducción con elevadas tasas de alcohol en sangre del art. 379.2.
 - Por último, será necesaria la puesta en peligro de la vida o integridad de las personas ya se trate de los ocupantes de otros vehículos o de los peatones. No obstante, no bastará la creación de un peligro para el conductor pero sí para los acompañantes a menos que hayan asumido el riesgo⁶.
- En cuanto al **tipo subjetivo**, hay que señalar que se trata de un delito doloso por lo que será necesario el conocimiento del carácter temerario de la conducción y la voluntad de conducir de esta manera con asunción del resultado que pueda producirse⁷.
- En cuanto al **delito de conducción temeraria agravada**, el art. 381 fija las siguientes reglas:
 - 1º. *Se castiga a el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior.*
 - 2º. *Se impone una pena menor cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas.*
- En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que este delito sanciona un caso de tentativa de homicidio con dolo eventual⁸.
- Finalmente, existirá concurso ideal entre el homicidio y el delito de conducción temeraria agravada si se hubiere causado la muerte de una persona y se hubiere puesto en peligro simultáneamente la vida de otras⁹.

NEGATIVA A SOMETERSE A PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA

- Pasando a ocuparnos de la negativa a someterse a pruebas de alcoholemia, el art. 383 castiga a *el conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores.*
- En cuanto a la **regulación de las pruebas**, hay que señalar que la obligación de someterse a pruebas de alcoholemia o consumo de drogas viene prevista en el art. 14 del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de 2015.
 - Por su parte, el art. 21 del Reglamento General de Circulación dispone que las pruebas de alcoholemia consistirán en la verificación del aire espirado mediante etilómetro.
 - Por otro lado, si el resultado fuese positivo o fuese negativo pero el conductor mostrase signos evidentes de hallarse bajo la influencia del alcohol, la prueba deberá repetirse en un intervalo de diez minutos. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017 declaró que la negativa a someterse a esta segunda prueba de detección de alcohol en aire espirado constituye un delito de desobediencia.
 - Finalmente, el conductor tiene derecho a la contrastación de los resultados mediante análisis de sangre, orina u otros medios análogos.

- En cuanto a la **constitucionalidad de la prueba**, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que la misma no vulnera el principio de prohibición de los tratos inhumanos o degradantes del art. 15 de la Constitución ni tampoco el derecho fundamental a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable del art. 24.2 ya que no supone una prestación de declaración ni un reconocimiento de culpabilidad¹⁰.
- Por otro lado, la misma jurisprudencia ha declarado que ni la detención momentánea para la práctica de la prueba ni la retención posterior del conductor ebrio constituyen detención a los efectos del art. 17 de la Constitución¹¹.
- En cuanto a la **distinción entre infracción penal y administrativa**, la jurisprudencia sostiene que se castigará como delito la negativa a someterse a pruebas de alcoholemia en el caso de los números 1º y 2º del art. 21 del Reglamento General de Circulación que hacen referencia a los usuarios directamente implicados en un accidente como posibles responsables y a los que conduzcan un vehículo a motor con síntomas evidentes de influencia de bebidas alcohólicas.
- Por el contrario, se castigará como infracción administrativa la negativa a someterse a pruebas de alcoholemia en los casos restantes como cuando se trate de personas requeridas en un control preventivo o denunciadas por una infracción de tráfico sin accidente y que no presenten síntomas de embriaguez¹².
- En cuanto al **valor probatorio de la diligencia**, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que las pruebas de alcoholemia o consumo de drogas sólo tendrán carácter de prueba preconstituida cuando se practiquen con sometimiento a las garantías del principio de contradicción y se hubiera procedido a su ratificación en el acto del juicio oral por los agentes que las hubieren practicado.
- Por otro lado, estas diligencias no constituyen un medio de prueba indispensable o único para acreditar la influencia del alcohol en la conducción sino que ésta podrá acreditarse por otros medios de prueba como la declaración del perjudicado, el interrogatorio de testigos, los resultados obtenidos en otras pruebas biológicas como análisis de sangre y las circunstancias que rodearon la conducción¹³.
- En cuanto al **problemas concursales**, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2017 declaró que existirá concurso real de delitos entre la negativa a someterse las pruebas de alcoholemia y la conducción bajo la influencia de alcohol o drogas del art. 379.2¹⁴ y sin que ello vulnere el principio *non bis in idem* debido a la diversidad del bien jurídico protegido en cada uno de los dos casos.

CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA ADMINISTRATIVA

- En cuanto a la conducción sin el permiso o licencia administrativo correspondiente, el art. 384 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. Se castiga a *el que condujere un vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente.*
 - 2º. Se imponen las mismas penas a *el que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.*
- En relación con este precepto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2017 ha declarado que el delito se consume por la mera realización de la conducta descrita en el tipo y sin necesidad de que se haya infringido una norma de tráfico ni de que se haya generado un riesgo concreto o abstracto.
- Por otro lado, la misma jurisprudencia sostiene que no se apreciará delito en el caso de las personas que conduzcan un vehículo a motor con un permiso extranjero o que haya perdido su validez por incumplimiento de requisitos administrativos exigidos en España¹⁵.

CREACIÓN DE RIESGOS EN LA CONDUCCIÓN

- En cuanto al delito de creación de riesgos en la conducción, el art. 385 castiga a *el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:*
 - 1º. *Colocando en la vía de obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.*
 - 2º. *No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.*
- En cuanto al **sujeto activo**, éste podrá venir constituido no sólo por el conductor sino también por cualquier otra persona que realice alguna de las conductas citadas originando un grave riesgo para la circulación.
- En cuanto a la **conducta típica**, será necesario que ésta haya originado un riesgo grave para la circulación por lo que no se apreciará el delito en casos de meros cortes de carreteras por manifestaciones o daños a las señales de tráfico.

ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE

- En cuanto al delito de abandono del lugar del accidente, el art. 382 bis castiga a *el conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieron una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2.*
- Por otro lado, se establecen penas distintas en función de que los hechos tuvieran su origen en un acción imprudente del conductor o tuvieran un origen fortuito.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

- En cuanto a las disposiciones complementarias, el Código Penal recoge una norma específica en materia de decomiso y un tipo atenuado.
- En cuanto al **decomiso**, el art. 385 bis dispone que *el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128.*
- En cuanto al **tipo atenuado**, el art. 385 ter dispone que *en los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en la sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho.*

LA NORMA CONCURSAL DEL ARTÍCULO 382

- Pasando a ocuparnos de la norma concursal del art. 382, éste dispone lo siguiente:
 - 1º. *Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada aplicando la pena en su mitad superior y condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado.*
 - 2º. *Cuando el resultado lesivo concurra con un delito del artículo 381, se impondrá en todo caso la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores prevista en este precepto en su mitad superior.*

- En relación con este precepto, hay que señalar que el mismo contempla el supuesto de que el delito contra la seguridad vial venga acompañado de un resultado lesivo constitutivo de delito de lesiones o muerte por imprudencia en cuyo caso estaríamos ante un concurso de delitos.
- Sin embargo, el art. 382 ordena castigar el hecho como si se tratara de un concurso de leyes conforme al principio de alternatividad del art. 8.4 si bien se establece que los Jueces o Tribunales aplicarán la pena en su mitad superior.
- En cuanto a la **responsabilidad civil**, el art. 382 obliga a Jueces y Tribunales a condenar al culpable al resarcimiento de la responsabilidad civil derivada del hecho aunque la cuantía de los daños provocados por imprudencia no exceda de 80.000 euros como exige el art. 267 en relación con el delito de daños imprudentes.
- De este modo, el legislador trata de solventar en el proceso penal la exigencia de todas las responsabilidades civiles con el fin de evitar que la víctima se vea obligada a acudir a la jurisdicción civil cuando los daños sean de cuantía que los convierta en atípicos.

¹ SAP Madrid 12 de mayo de 2008 y SAP Tarragona 30 de septiembre de 2009.

² SSTS 26 de junio de 1979 y 2 de mayo de 1981.

³ STS 11 de junio de 2001 (La STS 7 de julio de 1989 fijaba este límite en 2 gramos por mililitro de sangre).

⁴ STS 17 de noviembre de 2005.

⁵ SSTS 27 de marzo de 1970, 11 de diciembre de 1982 y 29 de diciembre de 2010.

⁶ SAP Sevilla 9 de marzo de 1999 y SAP Tarragona 15 de junio de 2006.

⁷ STS 29 de mayo de 2001.

⁸ STS 1 de abril de 2002.

⁹ STS 17 de noviembre de 2005.

¹⁰ STC 103/1985, de y STC 161/1997, de

¹¹ STC 107/1985, de y STC 22/1988, de

¹² SSTS 9 de diciembre de 1999, 22 de marzo de 2002 y 19 de diciembre de 2002.

¹³ STC 100/1985, de, STC 148/1985, de , STC 252/1994, de .

¹⁴ SAP Madrid 5 de marzo de 2008 y SAP Las Palmas 2 de junio de 2014.

¹⁵ STS 20 de junio de 2013.