

# PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

LA INDIVIDUALIZACIÓN  
DE LA PENA:  
EXIMENTES, ATENUANTES  
Y AGRAVANTES

Carlos David  
Delgado Sancho



Ebook en [www.colex.es](http://www.colex.es)

1.<sup>a</sup> EDICIÓN





# **PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

## **LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA: EXIMENTES, ATENUANTES Y AGRAVANTES**

**1.<sup>a</sup> EDICIÓN**

**Carlos David Delgado Sancho**

*Inspector de Hacienda del Estado*

*Abogado*

COLEX 2020

Copyright © 2020

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Carlos David Delgado Sancho

© Editorial Colex, S.L.  
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)  
A Coruña, C.P. 15004  
[info@colex.es](mailto:info@colex.es)  
[www.colex.es](http://www.colex.es)

ISBN: 978-84-1359-057-8  
Dep. legal: C 864-2020

*A mi abuelo paterno Francisco Delgado Herrera  
(Santa Cruz de Tenerife 1875, Mar de Canarias 1936),  
músico insigne vilmente arrojado a la mar.  
Todo permanece y nada cambia,  
la extraordinaria música del maestro sigue viva,  
el dolor infinito de mi familia inmutable,  
la ignominia del delator imborrable,  
pese al tiempo transcurrido.*



# SUMARIO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15
<b>CAPÍTULO PRIMERO. TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO</b> .....	17
1. Introducción .....	17
2. Concepto de acción .....	17
2.1. Relación de causalidad .....	19
2.2. Ruptura del nexo causal .....	20
2.3. Imputación objetiva del resultado .....	26
2.4. Imputación subjetiva .....	29
2.5. Teoría de la unidad natural de acción .....	31
2.6. Actos neutrales .....	35
3. Tipicidad .....	36
4. Antijuridicidad .....	39
4.1. Imputabilidad .....	40
4.2. Exigibilidad .....	41
5. Culpabilidad .....	41
5.1. Dolo directo .....	42
5.2. Dolo eventual .....	43
5.3. Imprudencia .....	46
6. Penalidad .....	49
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL</b> .....	51
1. Introducción .....	51
2. Incidencia del error en la culpabilidad .....	51
2.1. Error de tipo .....	54
2.3. Error de prohibición .....	56
3. Responsabilidad penal del menor .....	59
4. Eximentes .....	63
4.1. Anomalía o alteración psíquica .....	64
4.1.1. Demencia de la enfermedad de Alzheimer .....	66
4.1.2. Demencia vascular .....	66
4.1.3. Demencia de la enfermedad de Huntington .....	67

## SUMARIO

4.1.4. Trastornos de la personalidad o psicopatías . . . . .	67
4.1.5. Esquizofrenia . . . . .	68
4.1.6. Trastorno de ideas delirantes persistente. . . . .	69
4.1.7. Trastorno bipolar . . . . .	70
4.1.8. Sonambulismo . . . . .	70
4.1.9. Ludopatía . . . . .	71
4.1.10. Piromanía . . . . .	72
4.1.11. Cleptomanía . . . . .	73
4.1.12. Fetichismo . . . . .	74
4.1.13. Pedofilia . . . . .	75
4.1.14. Oligofrenia . . . . .	76
4.1.15. Epilepsia . . . . .	76
4.1.16. Trastorno mental transitorio . . . . .	78
4.1.17. <i>Actio libera in causa</i> . . . . .	79
4.2. Intoxicación plena o síndrome de abstinencia . . . . .	82
4.2.1. Consumo de bebidas alcohólicas: embriaguez y alcoholismo. . . . .	83
4.2.2. Drogadicción . . . . .	85
4.3. Alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia. . . . .	86
4.4. Legítima defensa . . . . .	88
4.4.1. Agresión ilegítima . . . . .	91
4.4.2. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla . . . . .	92
4.4.3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor . . . . .	94
4.5. Estado de necesidad . . . . .	94
4.6. Miedo insuperable . . . . .	99
4.7. Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho . . . . .	101
4.7.1. Cumplimiento de un deber. . . . .	101
4.7.2. Ejercicio legítimo de un derecho . . . . .	104
5. Comunicabilidad de las circunstancias atenuantes y agravantes . . . . .	107
6. Principio de inherencia . . . . .	110
7. Atenuantes . . . . .	111
7.1. Eximente incompleta . . . . .	112
7.2. Grave adicción a las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y estupefacientes . . . . .	113
7.3. Arrebato u obcecación u otro estado pasional de entidad semejante . . . . .	116
7.4. Confesión . . . . .	120
7.5. Reparación del daño . . . . .	123
7.6. Dilaciones indebidas . . . . .	130
7.6.1. Dilación indebida . . . . .	134
7.6.2. Dilación extraordinaria . . . . .	135
7.6.3. Dilación no imputable al interesado. . . . .	136
7.6.4. <i>Cuasiprescripción</i> . . . . .	138
7.7. Atenuante analógica . . . . .	138
8. Agravantes . . . . .	141
8.1. Alevosía . . . . .	141
8.2. Disfraz, abuso de superioridad o aprovechamiento del lugar . . . . .	145
8.2.1. Disfraz . . . . .	146

## SUMARIO

8.2.2. Abuso de superioridad . . . . .	148
8.2.3. Aprovechamiento de circunstancias del lugar, tiempo o auxilio de otras personas . . . . .	149
8.3. Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa . . . . .	150
8.4. Motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación . . . . .	152
8.5. Ensañamiento . . . . .	157
8.6. Abuso de confianza . . . . .	162
8.7. Carácter público del culpable . . . . .	164
8.8. Reincidencia. . . . .	167
9. Circunstancia mixta de parentesco . . . . .	171

### **CAPÍTULO TERCERO. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A LAS PERSONAS FÍSICAS . . . . .**

1. Introducción . . . . .	177
2. Materias excluidas . . . . .	178
2.1. Detención y prisión preventiva y demás medidas cautelares de naturaleza penal. . . . .	178
2.2. Multas administrativas. . . . .	181
2.3. Privaciones de derechos y sanciones reparatorias . . . . .	181
3. Clasificación de las penas aplicables a las personas físicas . . . . .	181
4. Pena superior e inferior en grado . . . . .	184
5. Mitad superior y mitad inferior de la pena . . . . .	185
6. Penas privativas de libertad . . . . .	186
6.1. Prisión permanente revisable . . . . .	187
6.2. Prisión . . . . .	188
6.3. Localización permanente. . . . .	189
6.4. Responsabilidad subsidiaria por impago de multa . . . . .	191
7. Penas privativas de derechos . . . . .	193
7.1. Inhabilitación absoluta . . . . .	194
7.2. Inhabilitación especial para empleo o cargo público . . . . .	194
7.3. Suspensión de empleo o cargo público. . . . .	197
7.4. Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. . . . .	197
7.5. Inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio . . . . .	198
7.6. Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad . . . . .	200
7.7. Privación del derecho a conducir vehículos a motor. . . . .	201
7.8. Privación del derecho a la tenencia y porte de armas. . . . .	202
7.9. Prohibición de residir en determinados lugares . . . . .	202
7.10. Prohibición de aproximarse a la víctima . . . . .	204
7.11. Prohibición de comunicarse con la víctima . . . . .	206
7.12. Trabajos en beneficio de la comunidad . . . . .	207
8. Pena de multa . . . . .	210
8.1. Pena de días-multa . . . . .	210
8.2. Pena de multa proporcional. . . . .	213
9. Penas accesorias . . . . .	214
9.1. Penas accesorias a la prisión. . . . .	215
9.2. Penas accesorias a determinados delitos . . . . .	217

## SUMARIO

10. Consecuencias accesorias de la pena . . . . .	218
10.1. Decomiso . . . . .	218
10.1.1. Decomiso directo . . . . .	221
10.1.2. Decomiso por valor equivalente . . . . .	224
10.1.3. Decomiso ampliado . . . . .	225
10.1.4. Decomiso autónomo o sin sentencia condenatoria . . . . .	228
10.1.5. Decomiso de bienes de terceros . . . . .	228
10.1.6. Decomiso de bienes procedentes de una previa actividad delictiva . . . . .	229
10.1.7. Decomiso por sustitución . . . . .	230
10.2. Toma de muestras biológicas para la obtención de identificadores de ADN . . . . .	231
11. Medidas de seguridad . . . . .	232
11.1. Ejecución de las medidas de seguridad . . . . .	234
11.2. Medidas de seguridad privativas de libertad . . . . .	235
11.2.1. Internamiento en centro psiquiátrico . . . . .	236
11.2.2. Internamiento en centro de deshabitación . . . . .	237
11.2.3. Internamiento en centro educativo especial . . . . .	237
11.2.4. Medidas de seguridad aplicables a los semiimputables . . . . .	237
11.3. Medidas de seguridad no privativas de libertad . . . . .	240
11.3.1. Inhabilitación profesional . . . . .	241
11.3.2. Expulsión del extranjero residente ilegalmente . . . . .	241
11.3.3. Libertad vigilada . . . . .	242
11.3.4. Custodia familiar . . . . .	245
11.3.5. Privación del derecho a la tenencia y porte de armas . . . . .	245
11.3.6. Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores . . . . .	245
11.4. Duración de la medida de seguridad . . . . .	245
<b>CAPÍTULO CUARTO. PENAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS . . . . .</b>	<b>249</b>
1. Introducción . . . . .	249
2. Delitos por los que pueden responder las personas jurídicas . . . . .	250
3. Penas imponibles a las personas jurídicas . . . . .	252
4. Personas físicas que pueden transferir la responsabilidad penal a las jurídicas . . . . .	254
5. Modelos de imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica . . . . .	255
6. Exención de responsabilidad penal . . . . .	256
7. Individualización de la pena de las personas jurídicas . . . . .	259
8. Extinción de la responsabilidad penal . . . . .	260
9. Responsabilidad criminal de entes sin personalidad jurídica . . . . .	261
<b>CAPÍTULO QUINTO. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA . . . . .</b>	<b>263</b>
1. Introducción . . . . .	263
2. Grado de ejecución del delito . . . . .	264
3. Grado de participación en el delito . . . . .	268
4. Reglas generales: circunstancias atenuantes y agravantes . . . . .	271
4.1. No concurren circunstancias atenuantes ni agravantes . . . . .	271
4.2. Eximentes incompletas . . . . .	273
4.3. Solo concurren atenuantes . . . . .	274

## SUMARIO

4.4. Solo concurren agravantes . . . . .	275
4.5. Concurren conjuntamente circunstancias atenuantes y agravantes . . . . .	277
5. Reglas especiales: delito continuado y situaciones concursales. . . . .	277
5.1. La punición del delito continuado y del delito masa . . . . .	278
5.2. Punición del concurso real . . . . .	279
5.2.1. Acumulación material, aritmética o matemática . . . . .	279
5.2.2. Acumulación jurídica . . . . .	280
5.2.3. Doctrina Parot. . . . .	282
5.2.4. Prisión permanente revisable . . . . .	283
5.2.5. Refundición de penas. . . . .	284
5.3. Punición del concurso ideal . . . . .	288
5.4. Punición del concurso medial o instrumental. . . . .	289
6. Motivación e individualización de la pena . . . . .	291
<b>CAPÍTULO SEXTO. EJECUCIÓN DE LA PENA . . . . .</b>	<b>295</b>
1. Introducción . . . . .	295
2. Individualización científica de la pena . . . . .	296
2.1. Establecimientos penitenciarios . . . . .	297
2.2. Primer grado: régimen cerrado . . . . .	298
2.3. Segundo grado: régimen ordinario . . . . .	298
2.4. Tercer grado: régimen abierto . . . . .	298
2.5. Cuarto grado: libertad condicional . . . . .	301
3. Suspensión de la pena . . . . .	301
3.1. Suspensión ordinaria . . . . .	303
3.2. Suspensión sustitutiva. . . . .	305
3.3. Enfermos muy graves con padecimientos incurables. . . . .	305
3.4. Drogodependientes . . . . .	306
3.5. Procedimiento . . . . .	306
3.6. Imposición de prohibiciones y deberes. . . . .	307
3.7. Imposición de prestaciones o medidas. . . . .	309
3.8. Revocación de la suspensión . . . . .	311
4. Sustitución de la pena . . . . .	313
4.1. Sustitución de la pena de prisión por expulsión . . . . .	314
4.2. Expulsión de ciudadanos comunitarios. . . . .	315
4.3. Efectos de la expulsión . . . . .	316
5. Libertad condicional . . . . .	317
5.1. Régimen ordinario . . . . .	318
5.2. Régimen privilegiado . . . . .	319
5.3. Régimen excepcional para delincuentes primarios. . . . .	320
5.4. Régimen extraordinario por razones humanitarias . . . . .	320
5.5. Plazo de suspensión. . . . .	321
5.6. Revocación de la libertad condicional. . . . .	321
5.7. Libertad condicional de los condenados a prisión permanente revisable . . . . .	322
6. Extinción de la responsabilidad criminal . . . . .	322

## SUMARIO

6.1. Muerte del reo . . . . .	323
6.2. Cumplimiento de condena . . . . .	323
6.3. Remisión definitiva de la pena . . . . .	325
6.4. Indulto . . . . .	325
6.5. Perdón del ofendido . . . . .	328
6.6. Prescripción del delito . . . . .	328
6.6.1. <i>Dies a quo</i> . . . . .	333
6.6.2. <i>Dies ad quem</i> e interrupción de la prescripción . . . . .	334
6.6.3. Identificación del culpable . . . . .	337
6.7. Prescripción de las penas . . . . .	340
6.8. Prescripción de las medidas de seguridad . . . . .	341
6.9. Ley posterior más favorable . . . . .	341
6.10. Cosa juzgada . . . . .	342
7. Delito de quebrantamiento de condena . . . . .	346
7.1. Tipo básico . . . . .	346
7.2. Cooperación en evasión ajena . . . . .	347
<b>BIBLIOGRAFÍA . . . . .</b>	<b>349</b>

# Introducción

El delito puede tener dos consecuencias jurídicas, la pena y la medida de seguridad, y aunque ambas están dirigidas a la reeducación y reinserción social del delincuente, no puede olvidarse ni su carácter preventivo –las medidas de seguridad solo tienen fines de prevención especial– ni el retributivo, bien entendido que es el propio penado quien debe reeducarse y reinsertarse en la sociedad, y el Estado poner los medios para ello. La pena se basa en la culpabilidad y mira al pasado –*quia peccatum est*–, pues no hay pena sin culpabilidad; la medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad del agente y mira al futuro, *nec peccatur*.

Las penas se imponen tanto a las personas físicas como a las jurídicas, sin embargo las medidas de seguridad solo se aplican a las personas físicas. Las jurídicas, al ser una ficción no pueden cometer delitos –ni, por tanto, incurrir en dolo o culpa–, pero desde la entrada en vigor de la Ley orgánica 5/2010 responden penalmente de los cometidos por sus principales, lo que ha supuesto una auténtica revolución en esta rama del derecho, que se regía por el principio *societas delinquere non potest*, pero la citada norma no solo plantea problemas de autoría e imputación, sino que trasciende a la esencia misma del Derecho penal que, como es sabido, busca, por encima de artificios formales, la verdad material, por no hablar de la posición de las personas jurídicas en el proceso penal y la garantía de sus derechos fundamentales.

La Ley orgánica 1/2015 también ha transformado nuestro Derecho penal, pues suprime las faltas, despenaliza la imprudencia leve e implementa la prisión permanente revisable.

Las faltas, que históricamente se regulaban en el Libro III del Código penal, se transforman en delito leve –pasan a engrosar el Libro II– o en infracciones de tipo administrativo. El Código penal establece una relación biunívoca entre delitos y penas, al señalar que son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave; delitos menos graves las infracciones que la ley castiga con pena menos grave; y delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve. Ahora bien, cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez como grave y menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como grave; sin embargo, cuando coincidan en un mismo delito penas menos graves y leves, el delito se considerará, en todo caso, como leve. Dejando aparte otras cuestiones (prescripción, individualización y suspensión de la pena, cancelación de antecedentes penales, etc.), esta clasificación es especialmente relevante en el enjuiciamiento de los delitos leves, de manera que un delito sancionado con penas menos graves y leves, será enjuiciado por el procedimiento previsto en los artículos 962 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal, a pesar de que entre las penas menos graves puede incluirse una de prisión de hasta 5 años. Al respecto, la Circular 1/2015, de

19 de junio, de la Fiscalía General del Estado, señala: “Hay razones para sospechar que la voluntad del legislador no era degradar estos delitos menos graves, pues nada se dice al respecto en el preámbulo y las penas nominalmente asignadas a cada tipo no sufren mutación con el cambio legislativo, pero lo cierto es que una vez promulgada y publicada la ley, esta adquiere vida propia y es su voluntad inmanente (*voluntas legis*) y no la intencionalidad de su autor (*voluntas legislatoris*) la que conforma el nuevo ordenamiento jurídico y vincula con sus mandatos objetivos al intérprete y aplicador”.

La despenalización de la imprudencia leve, obliga al damnificado a acudir a la vía civil para exigir la responsabilidad extracontractual o *aquiliana*. ¿Es acertada esta privatización? Evidentemente, no. Avala esta opinión, en primer lugar, que la jurisdicción civil no investiga, en segundo término, que la víctima queda desprotegida en supuestos de imprudencias leves con resultado de muerte o graves lesiones, por último, si ya de por sí era difícil distinguir entre la imprudencia grave y la leve, la situación actual va a ser mucho más compleja porque entre la grave y la menos grave hay una mínima diferencia, resultando más compleja la función de juzgar.

El legislador de 2015 ha resucitado del pasado la prisión perpetua, incluida en el Código penal de 1848 y extinguida de nuestro ordenamiento con la entrada en vigor del Código penal de 1928, hacía casi noventa años, que aun siendo perpetua, en el Código de 1870, cumplidos treinta años, se ordenaba la concesión de indulto “a no ser que por su conducta u otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto”; la denominación actual es de prisión permanente con el adjetivo añadido de revisable, que no evita la posibilidad de que integre prisión de por vida, aunque paradójicamente se afirma su constitucionalidad, porque existe posibilidad de que no sea perpetua o si se prefiere, porque su “permanencia” no es inexorable. Ahora bien, con independencia de la suerte que en el futuro pueda correr esta pena, pues no hay que descartar ni su derogación por futuras leyes orgánicas, ni la inconstitucionalidad de la misma, lo cierto y verdad es que ha sido avalada en otros países por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estando prevista en el nuestro para los crímenes más execrables, por lo que debe ser mantenida, si bien podrían replantearse los plazos de acceso al tercer grado, el sistema de libertad condicional, etc., sin olvidar que en estos casos el Estado no debe escatimar recursos para rehabilitar al reo.

# Capítulo Primero

## Teoría jurídica del delito

### 1. Introducción

El Derecho penal protege los bienes jurídicos más relevantes –no solo la lesión directa, sino también la puesta en peligro–, para lo cual castiga una serie de hechos tipificados en la parte especial del Código penal con el nombre de delitos, al respecto, el artículo 10 del citado texto, utilizando una fórmula descriptiva, dispone que “son delitos las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”, por su parte, la doctrina define el delito enumerando sus cuatro elementos básicos “conducta típica, antijurídica y culpable”, si bien algunos autores añaden a los cuatro elementos citados, la “punibilidad”, aunque la pena más que un elemento del delito, es una consecuencia del mismo; ahora bien, la conducta no será antijurídica cuando haya una causa de justificación –forma parte del elemento objetivo del tipo–, ni culpable cuando el sujeto sea inimputable o exista una excusa absolutoria.

### 2. Concepto de acción

CUELLO CONTRERAS<sup>1</sup> afirma que durante mucho tiempo se ha discutido si el delito<sup>2</sup> debe definirse como la causación de un resultado (concepto causal de acción) o como el comportamiento dirigido a un resultado (concepto final de acción), de modo que la concepción causal pone el acento en el resultado y la concepción finalista en la acción, pero mientras para los causalistas el dolo es el conocimiento y voluntad de realizar el delito, para los finalistas –teoría actualmente dominante– el dolo es el conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, de modo que los primeros sitúan el dolo en la culpabilidad y los finalistas en la antijuridicidad, pasando de un *dolus malus* propio de los causalistas, a un *dolus naturalis* concomitante a las teorías finalistas.

---

<sup>1</sup> JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS. *El Derecho Penal Español. Parte General*. Editorial Dykinson, 3ª edición. Madrid 2002, página 374.

<sup>2</sup> El delito requiere una acción exterior, por lo que desde el punto de vista jurídico, no hay acción en los supuestos de fuerza irresistible, movimientos reflejos, estados de plena inconsciencia, etc.

MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN<sup>3</sup> señalan: “La gran aportación de la teoría final de la acción consistió en demostrar que la acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal dirigido por la voluntad hacia un fin. De ahí se desprende que, ya a nivel de tipicidad, deba tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (determinación del fin, selección de medios, previsión de los efectos concomitantes, etc.). Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (el llamado tipo objetivo) como una subjetiva (el llamado tipo subjetivo). En la primera se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan objetivamente el supuesto de hecho de la norma penal, o tipo penal (el sujeto activo, la conducta, las formas y medios de la acción, el resultado, la relación de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado a la conducta, etc.). En la segunda, el contenido de la voluntad que rige la acción (fin, selección de medios y efectos concomitantes)”. Posteriormente, surge una tercera concepción (concepto social de acción) que considera que las dos anteriores no tienen suficientemente en cuenta que no cualquier resultado ni cualquier acción interesan al Derecho penal, sino solo aquellos que tienen una relevancia social.

Veamos estas tres teorías de la acción, dejando para más adelante las relativas a la relación de causalidad entre acción y resultado:

- La concepción natural o causal, en la etapa clásica<sup>4</sup>, concibe la acción como causación o no evitación de un resultado del mundo exterior mediante una conducta voluntaria, esto es, describe la acción delictiva prescindiendo de toda consideración sobre los propósitos y representaciones subjetivas del sujeto activo –acción neutra: causación voluntaria de una modificación del mundo exterior–, por lo que el tipo es preponderantemente objetivo (los elementos subjetivos del injusto son excepciones a la regla general), de modo que el delito doloso e imprudente no se distinguen en la tipicidad, sino al llegar a la culpabilidad.
- La concepción final –la acción es la conducta humana, regida por la voluntad, orientada a un resultado– postula por incluir en la tipicidad el elemento subjetivo, teoría impecable cuando de delitos dolosos se trata, pero que pierde toda su virtualidad en los imprudentes, en los que no puede decirse que el resultado desaprobado sea perseguido por el agente, sino justamente lo contrario.
- La concepción social señala que lo delictivo no es lo mecánicamente causado ni lo finalmente perseguido, sino lo socialmente relevante –la acción es un concepto normativo–, aplicándose esta teoría para seleccionar los cursos causales posibles, para valorar la adecuación social, para calibrar el riesgo permitido, etc.

La acción incluye tanto la vertiente positiva como la negativa, lo que nos permite diferenciar los delitos de acción de los de omisión, si bien la omisión puede ser propia, por ejemplo, los delitos de omisión del deber de socorro (CP 195-196) en los que es delictiva la mera omisión, e impropia –precisan para su consumación de un

<sup>3</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE y MERCEDES GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial tirant lo blanch, 8ª edición. Valencia 2010, página 265.

<sup>4</sup> La acción, en la etapa clásica, es un concepto ontológico (perteneciente al mundo del ser, al mundo real, aprehensible a través del conocimiento empírico), descriptivo (constata la mera existencia de la acción, muestra lo que sucede, pero no lo valora, por lo que mal se aviene con los delitos de mera actividad) y causal (modifica el mundo exterior), sin embargo, en la etapa neoclásica, el concepto descriptivo pasa a tener una concepción valorativa.

resultado— regulada en el artículo 11 del Código penal, del siguiente tenor: “Los delitos que consistan en la producción de un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar; b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”. Por ejemplo, la sentencia de 23 de enero de 2020 de la Audiencia provincial de Cáceres (2ª, recurso 38/2020) ratifica la condena a los padres de una menor por delito de abandono de familia, pues permitieron que su hija faltara a clase; por lo demás, hay tipos que emplean ambas expresiones, como el artículo 305 —delito contra la Hacienda Pública— que principia diciendo “el que, por acción u omisión”.

Desde el punto de vista de la acción, también se distingue entre delitos de mera actividad y de resultado, los primeros, se consuman por el mero hecho de realizar la conducta prohibida<sup>5</sup>, los de resultado, requieren para su perfección o completa comisión que con la conducta típica se alcance el resultado prohibido, por tanto, se va a producir una modificación del mundo exterior, una realidad diversa a la conducta, por lo que “acción” y “resultado” se encuentran en distintas coordenadas de espacio y tiempo; ahora bien, el término “resultado”, como indica RODRÍGUEZ RAMOS<sup>6</sup>, se utiliza en una doble acepción, de una parte, como efecto natural de la acción —modificación del mundo exterior— en los delitos de resultado, de otro lado, en el ámbito de la antijuridicidad, como efecto jurídico de la acción u omisión, en los delitos de resultado se lesiona el bien jurídico protegido, mientras que en los de mera actividad dicho bien jurídico se pone en peligro, de modo que cabe hablar de desvalor de la acción —conducta activa o pasiva del autor del delito— y de desvalor del resultado, esto es, la lesión o peligro para el bien jurídico protegido.

## 2.1. Relación de causalidad

Al contrario que en los delitos de mera conducta, en los de resultado hay que establecer un nexo causal o relación causal entre la “acción” y “resultado” que, por mor del principio de presunción de inocencia, debe probarse por la acusación, para lo cual se han utilizado, en esencia, dos teorías:

- a) Equivalencia de las condiciones: todas las condiciones que concurren a la producción de un delito son causa del mismo y tienen idéntico valor, por lo que todas son igualmente importantes y se sancionan de la misma forma. Causa es aquella conducta que resulta *condictio sine qua non*<sup>7</sup> del resul-

<sup>5</sup> En los delitos de simple actividad se lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido, pero al no exigirse un resultado concreto para la perfección del delito, no cabe hablar de relación de causalidad ni de imputación objetiva, por lo que no cabe la autoría mediata —son delitos de propia mano— ni en general la comisión imprudente, ni la comisión por omisión impropia, aunque sí es posible la omisión propia; por otra parte, en los delitos de mera actividad, la tentativa está muy restringida, quedando totalmente descartada la acabada, mientras la tentativa inacaba, es de difícil aplicación práctica, sin embargo en los delitos de resultado son pensables todos los grados de imperfecta ejecución, de modo que la tentativa acabada solo es viable en los delitos de resultado.

<sup>6</sup> AA.VV.: *Código Penal. Comentado y con Jurisprudencia*. Director: LUIS RODRÍGUEZ RAMOS. Coordinadora: AMPARO MARTÍNEZ GUERRA. Editorial La Ley, 3ª edición. Madrid 2009, página 95.

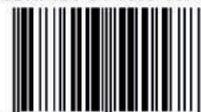
<sup>7</sup> Sentencia de 7 de junio de 2005 (TS 2ª, recurso 874/2004): “Respecto de la relación de causalidad la cuestión planteada carece manifiestamente de fundamento. En efecto, la víctima no hubiera sufrido las lesiones que se describen en el hecho probado si el acusado no la hubiera golpeado en la forma en

## PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

En la presente obra se analizan individualmente las penas y medidas de seguridad que contiene el Código penal, el cual ha experimentado dos profundas transformaciones, de una parte, la Ley orgánica 5/2010 implementa la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otro lado, la Ley orgánica 1/2015 suprime las faltas e incorpora la prisión permanente revisable. Las penas se aplican, en función de la culpabilidad, tanto a las personas físicas como a las jurídicas, pues aunque estas últimas no pueden cometer delitos, responden criminalmente de los cometidos por sus principales; las medidas de seguridad se imponen exclusivamente a las personas físicas atendiendo a su peligrosidad. Diferenciar claramente estos dos ámbitos es el objetivo prioritario del presente manual, que rompe con el estudio clásico orientado fundamentalmente a la punición de las personas físicas, si bien la regulación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la individualización y ejecución de la pena, está diseñada para estas últimas.

PVP 25,95 €

ISBN: 978-84-1359-057-8



9 788413 590578