

Código Penal comentado

2.^a Edición

Actualizado hasta las reformas de la LO de garantías de la libertad sexual y LO en materia de imprudencia en la conducción

Director

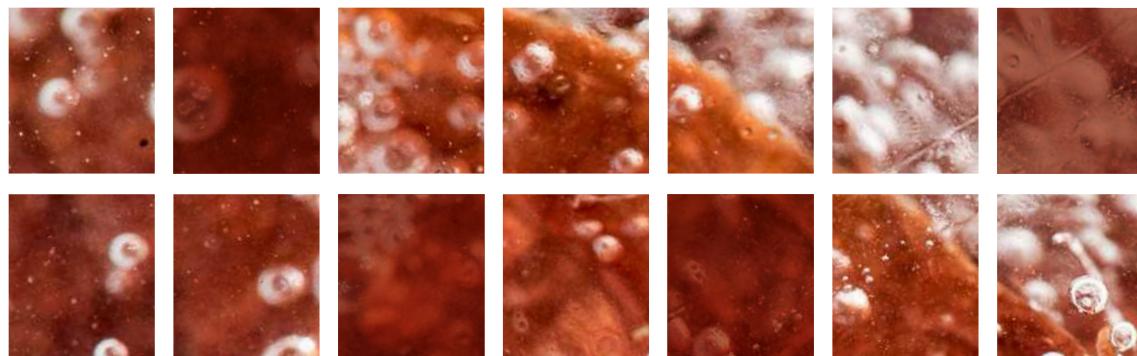
Antonio Roma Valdés

Coordinadores

Emilio Frías Martínez

Luis M. Uriarte Valiente

■ **BOSCH**



 **BOSCH**

Código Penal comentado

2.ª Edición

Actualizado hasta las reformas de la LO de garantías
de la libertad sexual y LO en materia de imprudencia
en la conducción

Director

Antonio Roma Valdés

Coordinadores

Emilio Frías Martínez
Luis M. Uriarte Valiente

© De los autores, 2022
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Segunda edición: Septiembre 2022
Primera edición: Septiembre 2015

Depósito Legal: M-24191-2022
ISBN versión impresa: 978-84-9090-617-0
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-618-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.
Printed in Spain

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Dolo eventual. El ATS 293/2021, de 22 de abril, señala:

«Del mismo modo, hemos dicho STS 97/2015, de 24 de febrero, que el dolo exigido al agente para la correcta aplicación del art. 183 bis (actual 183 ter) CP puede acomodarse al dolo eventual y, dentro de este concepto al llamado "dolo de indiferencia", cuando el autor desconoce en detalle uno de los elementos del tipo, puede tener razones para dudar y además tiene a su alcance la opción entre desvelar su existencia o prescindir de la acción. La pasividad en este aspecto seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo, sino como dolo eventual. Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado, en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo. Actúa entonces con dolo eventual (SSTS 123/2001, 5 de febrero y 159/2005, 11 de febrero)».

Artículo 183 bis

Salvo en los casos en que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 178, el libre consentimiento 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 física y psicológica.

Se modifica redactado por Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual.

Se modifica por LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Redactado anterior:

«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, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.

Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque al autor no hubiera participado en ellos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años».

Redacción modificada por la LO 1/2015.

COMENTARIO. Precepto introducido como consecuencia de la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, que viene a sustituir la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo. El precepto constituye una cláusula de corrección basada en la asimetría de edad entre el agresor y la víctima, necesaria para la adecuada aplicación del nuevo límite del consentimiento sexual a los dieciséis años que se introduce ahora en el Código Penal. La reforma de 2022, que reenumera el precepto, pasando de ser el 183 quater al 183 bis, precisa el alcance de la exclusión de la responsabilidad que el precepto establece, que no

abarcará los casos en los que el sujeto activo emplee violencia o intimidación para acceder al menor o abuse de su superioridad o vulnerabilidad de la víctima o se realice sobre menores que se hallen privados de sentido o de cuya situación mental se abusare o cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

Jurisprudencia. La STS 13/2020, de 28 de enero, ha señalado que «El nuevo art. 183 quater "no establece mínimo alguno en orden a la prestación de un consentimiento libre", pero, "sin embargo sí se fijan dos premisas o circunstancias que deben concurrir conjuntamente como son la proximidad de la edad entre ambos sujetos y de su grado de desarrollo o madurez, calidad de próximo aplicable a ambos criterios». La resolución expresa que «se trata pues de tener en cuenta el equilibrio de la pareja atendiendo a las circunstancias legales, es decir, la edad y el espíritu y mentalidad de ambos, debiendo rechazarse los casos de desequilibrio relevantes y notorios desde el punto de vista objetivo pero también subjetivamente cuando aquél pueda inferirse del contexto en el que tiene lugar la relación, lo que determina un cuidadoso examen de cada caso».

Algunos supuestos valorados por la jurisprudencia podemos encontrarlos en las siguientes resoluciones:

- STS 946/2016, de 15 de diciembre. Relaciones consentidas entre persona de 11 años y otra mayor que ella en 8 años y 7 meses: «la relativamente próxima edad entre los mismos» se encontraba «fuera de los límites señalados, para la exclusión de responsabilidad» que establece el art. 183 quater CP.

- ATS 67/2016, de 21 de enero. El adulto tenía 46 años y la menor 11 años: «Resulta evidente que en el caso de autos no será de aplicación la regla prevista [...] La diferencia de edad entre ambos es de tal magnitud que no se puede sostener la existencia de un consentimiento libremente prestado por la menor».

- STS 782/2016, de 19 de octubre. Veintinueve años y catorce años, respectivamente es una diferencia «abultada».

Dolo eventual. Señala la STS 390/2018, de 25 de julio: «Esta indiferencia hacia la edad del menor permite declarar concurrente el dolo del acusado, al menos como eventual, toda vez que éste, como decíamos en la STS 527/2015, de 22 de septiembre, «asume que el menor no alcance la edad de disposición de la libertad sexual, entonces 13 años y hoy a 16, y mantiene esa situación arriesgada para el bien jurídico sin hacer nada para adecuar su conducta a la no realización del tipo penal prohibitivo de este tipo de conductas respecto de menores sin capacidad de disposición, asumiendo la realización del delito».

Artículo 183 ter

1. 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

Consecuentemente, la previsión del art. 382 CP contempla un concurso de delitos para el que el legislador prevé una regla penológica singular, similar al de concurso de normas, la correspondiente al delito más grave, más la previsión del concurso ideal, en su mitad superior (STS 64/2018, de 6 de febrero).

Cuando el autor pretenda con una conducta (dolosa) utilizar el vehículo como instrumento del delito para causar la muerte o lesionar al sujeto pasivo del delito contra la vida o la integridad de las personas, al no existir propiamente riesgo para la seguridad de la vía, pues la acción queda concentrada en el sujeto pasivo, tal acción quedará sancionada en el correspondiente delito cometido con dolo directo hacia tal víctima. Ahora bien, cuando además del daño producido con dolo directo, se cometa un delito de peligro por afectar a la seguridad de la vía, peligro que afectará a terceros, se aplicará el correspondiente concurso real de infracciones, siendo sancionadas por separado. Para la aplicación de la norma concursal se requiere que el autor, además del riesgo prevenido, origine un resultado lesivo constitutivo de un delito imprudente, o eventualmente con dolo eventual. El dolo directo de atentar contra la vida o causar una lesión a la víctima perseguida por el autor, impide la aplicación de la cláusula concursal, porque lo querido es llevar a cabo tal resultado. En ese supuesto, cuando se afecta la seguridad vial que incluya como bien jurídico a terceros, podrá dar lugar a un concurso real de delitos, a sancionar por separado (STS 350/2020, de 25 de junio).

Artículo 382 bis

1. 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 fallecieren una o varias personas o en el que se le causare alguna de lesiones a que se refieren los artículos 147.1, 149 y 150, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.

2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años.

Redacción dada por la LO 11/2022, de 13 de septiembre, vigente desde el 15 de septiembre de 2022. Redacción anterior:

«1. 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 fallecieran una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.

2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

Artículo introducido por la LO 2/2019, de 1 de marzo, vigente desde el 3 de marzo de 2019.

3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años».

COMENTARIO. Se trata de un delito de nuevo cuño, creado en la LO 2/2019. Se introdujo para sancionar los casos en que la huida del causante del accidente se consideraba una conducta antijurídica y no resultaba penada con el delito de omisión del deber de socorro. En palabras del legislador (preámbulo de la LO 2/2019): lo que se quiere sancionar en este caso es la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico.

Este delito sólo puede existir cuando no quiepa apreciar un delito de omisión del deber de socorro, de modo que está construido con carácter subsidiario a la figura del art. 195 CP (STS 167/2022, de 24 de febrero). Se tratará, en consecuencia, de los casos en que las víctimas no estén desamparadas y en situación de peligro manifiesto y grave; con el supuesto prototípico de que por haber fallecido de modo inmediato no puedan ser ya socorridas. Nótese que, por estar ubicados en distintos títulos, nunca cabrá apreciar la circunstancia agravante de reincidencia entre estas figuras delictivas, pese a su semejanza.

El sujeto activo precisa de una doble característica: se ha de tratar de un conductor de un vehículo a motor o ciclomotor y además ha de ser el causante del accidente.

Resultaba desafortunada la referencia a la provocación de una lesión «constitutiva de un delito del artículo 152.2», puesto que en tal precepto se regula la generación por imprudencia menos grave de determinados resultados lesivos, mientras que la causación de las mismas lesiones mediando imprudencia grave se regula en el artículo 152.1; y el propio art. 382 bis contempla la posibilidad de que el accidente fuera fortuito. En la reforma operada por la LO 11/2022 se corrigió este defecto técnico, siendo ahora más claro cuáles son los resultados lesivos a que se refiere el legislador.



El Código Penal ha experimentado numerosas reformas desde su redacción original en 1995. Sin duda, una de las más profundas se produjo a través de las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015. Desde entonces, una llamativa sucesión de normas modificadoras ha afectado a una parte importante del articulado. La primera fue la Ley Orgánica 1/2019 y las últimas, ya dentro de 2022, las recientes regulaciones de los delitos contra la libertad sexual y la seguridad vial. Estas y otras reformas han afectado a materias tan dispares como los delitos financieros, la seguridad vial, la esterilización de personas, la eutanasia, el blanqueo de capitales, la infancia y adolescencia o el acoso a mujeres.

Por todo ello, ofrecemos un Código Penal comentado basado en criterios prácticos, útiles para el desarrollo de las distintas profesiones jurídicas. Para facilitar su consulta, resaltamos aquellos preceptos modificados desde la última gran reforma, añadimos el texto precedente y acompañamos un análisis basado en la jurisprudencia más reciente.

ISBN: 978-84-9090-517-0

9 788490 906170

3652X61513

