

DR 29 275

Y pasamos a otra materia de segundo curso de carrera, se trata de Derecho Penal 1. El profesor Alfonso Serrano Gómez nos va a hablar de una parte del Iter Criminis, especialmente de la terminación del delito o delito agotado. El Iter Criminis, o vida del delito, tiene diversas fases que van desde el deseo de ejecución de un delito hasta que se consuma éste. El profesor Serrano se extenderá en una de estas fases, la terminación del delito, que es el momento en que el autor ha conseguido lo que se proponía.

Desde que surge en la mente del autor la idea de cometer un delito, hasta que llega a realizarlo, ha de pasar por una serie de etapas. Este proceso recibe el nombre de Iter Criminis, o vida del delito. Comprende, en definitiva, las distintas fases por las que pasa el delito, desde el deseo de ejecución hasta que se consuma.

No es necesario que llegue a agotarse, pues el delito se perfecciona con la consumación. Por terminación del delito hay que entender, no la consumación, sino el momento en que el autor ha conseguido lo que se proponía. A veces, sin embargo, puede coincidir consumación con terminación, como sería el caso de sustraer un objeto determinado.

Por tanto, hay que considerar como delito terminado, no cuando el sujeto ha realizado todos los elementos del tipo, sino cuando, además, ha conseguido el fin que se proponía. Tradicionalmente, se ha venido empleando la denominación de delito agotado, acabamiento del acto y consumación material, para determinar lo que ha de entenderse por la terminación del delito. Entre nosotros, por ejemplo, el recientemente fallecido Rodríguez de Besa ya utilizaba esta fórmula de terminación o conclusión del delito.

La noción de delito agotado no tiene todavía un siglo de existencia. Parece que ha de buscarse su origen en Farande, aunque fuera desarrollado un año después por Barsanti, en 1885. Un año más tarde, se ocupa del tema Carrar, en la sexta edición de su programa, para lo que añade el parágrafo 49 bis.

Sin embargo, ya en el año 1860, es decir, hace más de un siglo, Ptoloméi se ocupa de la consumación desde el punto de vista del delincuente, que tiene lugar cuando ha conseguido el resultado apetecido. Aquí podemos encontrar el origen del delito agotado. Pone Ptoloméi algún ejemplo para completar su idea.

A veces dice, hay que violar varios derechos, como sería el caso de quien recurre a estrago y devastación para conseguir el cambio de la forma de gobierno, prender fuego a una casa para que muera determinada persona. Para el delincuente estaría la consumación, en los supuestos indicados, en el cambio de la forma de gobierno o en la muerte de la persona. La doctrina italiana, desde Carrara, distingue entre delito simplemente perfecto y delito perfecto agotado, es decir, esta es la opinión de Carrara.

Para que el delito sea agotado es necesario que el delito haya producido todos los efectos

dañosos que eran consecuencia de la violación y a los cuales tendía la gente, de modo que éste no puede impedir ya tales efectos. Florian apenas difiere de Carrara, considerando que la pena debe ser mayor para el delito agotado que para el simplemente consumado, ya que el daño es mayor. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que a veces coincide el delito consumado con el agotado o terminado, por lo que también coincidiría la pena.

Ferri estima útil la distinción, pese a que son muchos los autores que no la aceptan. Estima que tiene valor para determinar una mayor capacidad criminal del sujeto, lo que debe reflejarse en una mayor pena. Rocco no fue partidario del delito agotado, debido a que todo delito puede producir infinidad de resultados, por lo que normalmente el daño causado va mucho más lejos de lo que puede suponer la violación de la ley.

En el mismo sentido se pronunciaban Antolisei y Ranieri. Petiol también admite la concepción del delito agotado, entendiendo que se da éste cuando se produjeron todas las consecuencias que lógicamente se debieron producir. Considera que el delito nunca se agota, aunque jurídicamente delito agotado equivale a delito consumado.

El delito no se agota, dice, pues llevar a una disminución de la pena e incluso a su eliminación, es decir, podría rebajar la pena. En cuanto a la doctrina alemana, no ha tenido gran aceptación la denominación delito agotado, aunque en los últimos años son varios los autores que se ocupan del tema. Jesek dice que hay que diferenciar la consumación del agotamiento.

Se da el agotamiento cuando, además de cumplirse las características objetivas del tipo, se lesiona de forma plenamente el objeto de protección. Estima que es posible la tentativa entre consumación y agotamiento. La prescripción comienza, dice, con el agotamiento del delito.

Bessel distingue entre consumación material y consumación formal. Hay que tener en cuenta el tipo del delito para saber cuándo está formalmente consumado, lo que se da con el total cumplimiento del tipo. La ley, dice, normalmente identifica consumación con producción de un resultado dañoso.

Sin embargo, hay casos en los que la propia ley anticipa la consumación formal a la producción del resultado lesivo, cosa que puede suceder, por ejemplo, en la estafa, que es independiente en relación a que el sujeto consiga o no el fin que se proponía. La consumación material tiene interés en la participación, concurso ideal y prescripción del delito. En cuanto a participación, si consideramos la consumación en una detención ilegal, sería en el momento del encierro.

Resulta que aquí nos agota el delito, lo que tendría lugar este agotamiento en el momento de la puesta de libertad. Resulta que hasta ese instante es posible la complicidad. Lo mismo se puede decir de todos los delitos permanentes.

Fuera de los delitos permanentes, la participación no está supeditada a la consumación formal, sino a la material. En los delitos mutilados en dos actos, así como también en los de resultado cortado, hay separación entre la consumación material y la consumación formal. Hasta el

momento de la consumación material cabe la participación, y ahí la importancia que tiene la terminación del delito.

Debemos, puede tener nuevas consecuencias jurídicas antes de que se consiga esa terminación. Una falsificación queda formalmente consumada en el momento que se manipula el documento. Sin embargo, quedará materialmente consumada cuando se obtiene el fin perseguido.

Desde la falsificación documental cabe la participación de un tercero como cómplice, que lleva dolosamente el documento a la persona a quien se piensa engañar. En materia de concurso, a veces es necesario que el delito se termine para que pueda surgir el mismo. Pensemos en los casos de falsificación para una posterior estafa.

También la terminación del delito puede tener repercusiones en la prescripción, pues unas veces comenzará a correr éste en el momento de la consumación y otras en el de la terminación. Sonques y Reuter diferencian consumación y acabamiento del acto. Esta expresión tiene estrecha relación con el delito agotado que idearon los italianos.

Supone el acabamiento que una vez que se han realizado todos los elementos objetivos del tipo, se efectúan también los resultados que buscaba el sujeto. En el incendio dicen hay consumación en el momento de iniciarse éste. Por el contrario, el acabamiento se da cuando se consigue el fin perseguido, como puede ser la destrucción de la cosa.

Consideran importante esta distinción porque entre consumación y terminación cabe la participación de terceros. Quintano Ripollés decía que se trata de una construcción teórica sin trascendencia alguna. En las descripciones delictivas forma parte de la consumación.

Sucede esto, dice, en la amenaza condicional que da lugar al delito agotado cuando el autor consigue lo que se había propuesto. Otras veces es la propia ley quien refleja el momento de la consumación. En el artículo 512 del Código Penal, por ejemplo, se dice que los delitos de robo quedan consumados cuando se produzca el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, aunque no se hayan perfeccionado los actos contra la propiedad propuestos por el culpable.

Plantea dificultades el momento consumativo y el agotamiento en los delitos de hurto. La moderna jurisprudencia exige una mínima posibilidad de disposición. Parece que aquí el agotamiento es anterior a la consumación, ya que en el momento de apoderarse de la cosa el sujeto ha conseguido lo que se proponía.

Sin embargo, hay que esperar a la posibilidad de disposición para la consumación. El párrafo último del artículo 480 del Código Penal dice, si el culpable diera libertad al encerrado detenido dentro de los tres días de su detención sin haber logrado el objeto que se propusiera, aquí hay delito consumado pero no terminado todavía. Si la terminación del delito se puede argumentar en los delitos dolosos, no parece que tenga posibilidad de éxito en los delitos culposos.

El Código Penal no nos define en el inter criminis ni el delito consumado ni el delito agotado. Recordemos, por ejemplo, el artículo tercero del Código Penal que dice, son punibles el delito consumado, el frustrado, la tentativa y la conspiración, proposición y provocación para delinquir. Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad de la gente.

Hay tentativa, continúa diciendo este artículo tercero en su párrafo último, cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. A diferencia de lo que sucede con la tentativa y frustración, ya hemos visto que no se define el delito consumado. Aunque podemos considerar que el delito se consuma con la realización completa de los diversos elementos que integran el tipo figura delictiva, lo cierto es que a veces surgen dudas sobre el momento de la perfección del delito, como sucede en los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas.

Los supuestos prácticos, en definitiva, plantean estos problemas en la mayor parte de los casos. Vamos a hacer alguna referencia concreta relacionada con la jurisprudencia. El momento de la consumación del delito se produce cuando se reúnen los requisitos, aunque éstos se modifiquen posteriormente por otros actos, pues la vida ya perfecta no se altera con estas variaciones inoperantes para calificar, aunque influyan en la cuantía de la pena y en la responsabilidad.

En este sentido, la sentencia de 22 de mayo de 1964 elita el crímenes o fuerza física del delito en sus manifestaciones de frustración y consumación presenta difíciles cuestiones de deslinde o respectivo contenido, tanto doctrinal como desde el punto de vista práctico, ya que en tales estudios el sujeto activo ha de realizar todos los actos causales del resultado, que en la frustración no se genera, sin embargo, porque el agotamiento psíquico no se corresponde con sus esfuerzos con la realización material, mientras que en la consumación se alcanzan las consecuencias reales deseadas, por generarse los elementos normativos del tipo en lo subjetivo y en lo objetivo encomendando a la gente que es su quehacer o omitir, es decir, su hacer o omitir respecto a la descripción criminal. El camino delictivo a efectos penales hay que considerarlo dividido en trozos o etapas, y así cuando la gente recorre todo el intercriminis, según en cada tipo delictivo, está descrito, o sea, que ha hecho el autor todo lo que de su parte estaba para conseguir su propósito delictivo y el resultado propuesto se consigue, quedando consumado el delito, y cuando por algo ajeno a su voluntad no se produce el efecto apetecido, el delito queda frustrado, y en cambio es mera tentativa cuando se empieza el recorrido y no se recorre todo el camino por causa o accidente que no sea la propia voluntad del actor, pues el caso de voluntario de desistimiento quedaría fuera del campo penal. En Civil I vamos a hablar de los derechos de la personalidad.

Para ello contamos con la presencia de la profesora de Civil, doña María Dolores Díaz Zambrona. Buenas noches. Hola, buenas noches.

Los derechos fundamentales de la persona reconocidos en la Constitución, ¿son acaso los mismos que en el derecho civil conocemos como derechos de la personalidad? ¿Qué debemos entender en cualquier caso por derechos de la personalidad? La defensa de la persona humana en el orden jurídico está montada sobre el derecho público y el derecho privado. Desde el punto de vista del derecho público, la existencia y reconocimiento de los derechos del hombre se ha abierto paso con la llegada del Estado Constitucional para poner remedio al absolutismo político del último tercio del siglo XVIII, iniciándose con la Declaración norteamericana de 1776 y la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Las declaraciones de derecho se repiten en las constituciones políticas de todos los Estados y llegan hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la ONU.

Y a pesar de la importancia de estas declaraciones de derecho, vamos a limitar nuestra exposición a los derechos de la persona desde el campo del derecho privado. Lo primero que llamaba la atención en nuestro ordenamiento jurídico era la falta de ordenación legislativa. El Código Civil no se refiere a ellos, aunque el libro primero lleve la rúbrica de las personas, porque el Código Civil está orientado a la regulación de los derechos patrimoniales, con preferencia a los extrapatrimoniales.

La Constitución de 1978, al proclamar los derechos fundamentales de la persona, constituye hoy el presupuesto básico normativo de la mayoría de los derechos de la personalidad que interesan al derecho civil. La doctrina también se ha ocupado de ello. Hoy tiéndese a configurar el futuro derecho civil español sobre la base de la primera institución del derecho privado, la persona y los derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad también se han denominado derechos sobre la propia persona, pero esta denominación es incorrecta, porque la persona no puede ser jamás objeto ni sujeto y objeto al mismo tiempo. También se le denomina derechos individuales y derechos personalísimos, pero estas dos denominaciones son vagas y no expresan el carácter peculiar de los derechos de la personalidad. La filosofía y un naturalista católica los denomina derechos naturales.

Sin embargo, la denominación más generalizada es la de derechos de la personalidad, pero bien entendido que son derechos distintos de la persona misma. El objeto no es la persona, sino un atributo suyo, el nombre, el honor, la imagen, etcétera. No tienen contenido patrimonial, se trata de poderes inherentes a bienes derivados de la personalidad moral, ética del hombre.

Por un sector de la doctrina se les ha negado autonomía como verdadero derecho subjetivo por carecer de un objeto exterior a la persona. Sin embargo, en ellos concurren las notas típicas que configuran al derecho subjetivo. Se fundan en intereses autónomos y atribuyen poderes tutelados por el ordenamiento jurídico, así acciones civiles, penales e incluso administrativas.

Cuando en derecho civil hablamos de los derechos de la persona, no nos referimos a todos los

derechos fundamentales del sujeto individual, sino a algunos de ellos, los que caen dentro del ámbito del estudio del derecho civil como derecho privado general. Quedan fuera de su estudio por pertenecer al derecho público los derechos políticos de participación, derechos de reunión, asociación, información, libertad de residencia, etcétera, o los cívico-políticos de participación política, o los económicos o sociales, derechos a la huelga, seguridad social, libre sindicación, etcétera. Por otra parte, entre los derechos de la personalidad que interesan al derecho civil hay derechos inherentes a la persona que no tiene la categoría de derechos fundamentales, por ejemplo, derecho al nombre, derecho a los títulos nobiliarios, etcétera.

Al ser muchos los derechos de la personalidad, suponemos que se habrá intentado agruparlos o clasificarlos con arreglo a determinados criterios jurídicos. ¿Podría decirnos algunos de estos criterios? La categoría de los derechos de la personalidad que interesan al derecho civil se suelen agrupar en las clasificaciones siguientes. El profesor Albaladejo agrupa los derechos de la personalidad así, derechos de la personalidad en la esfera espiritual del hombre, derechos de la personalidad en la esfera corporal.

Los derechos de la personalidad en la esfera espiritual del hombre incluye o comprende, entre estos, el derecho al nombre, al seudónimo y títulos nobiliarios, al honor, a la intimidad personal, a la propia imagen y al derecho moral de autor. Entre los derechos de la personalidad en la esfera corporal estudia el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad. El profesor Federico de Castro distingue entre lo que él llama bienes esenciales de la persona, bienes sociales e individuales, bienes corporales y psíquicos secundarios y el nombre.

Los bienes esenciales de la persona son los que atañen a la existencia física y jurídica del ser humano y, entre ellos, comprende la vida, la integridad corporal y la libertad. Los bienes sociales e individuales, que aunque separables del propio ser de la personalidad, le atañen muy directamente. Su realidad e importancia, dice, es indiscutible, pero no resulta fácil distinguirlo y clasificarlo.

Entre ellos cita el honor y la fama, la intimidad personal, la imagen y la condición de autor. Bienes corporales y psíquicos secundarios. Aquí estudia la salud física y psíquica, los sentimientos, por ejemplo, el pudor, que está regulado en el artículo 960 del Código Civil, que se refiere a las precauciones que deben tomarse cuando la viuda queda encinta.

Dicho artículo, en el segundo párrafo, dice textualmente, cuidará al juez de que las medidas que diste no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda. También, entre estos bienes corporales y psíquicos secundarios, incluye el dolor y la estima social. Ha dicho que la Constitución es el presupuesto normativo básico de la mayoría de los derechos de la personalidad.

¿Se ha promulgado alguna ley desarrollándolo establecido en la Constitución? Según el artículo 81 de la Constitución, el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, entre otras materias, debe efectuarse mediante leyes orgánicas. Hasta ahora, se han dictado varias leyes orgánicas en cumplimiento de este precepto constitucional, pero nos vamos a

referir a la ley que más ha influido en el derecho civil. Nos referimos a la Ley Orgánica 1 barra 1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Reformado el artículo 2.2 por la Ley Orgánica 3 barra 1985, de 29 de mayo, es un desarrollo del artículo 18.1 de la Constitución, en la que los derechos al honor a la propia imagen o a la intimidad tienen el rasgo de fundamentales. Tales derechos, además, constituyen un límite al ejercicio de la libertad de expresión, según el artículo 20 párrafo 4º de la Constitución. La ley se refiere solo a la protección civil de dichos derechos, quedando al margen de la ley la protección penal que corresponde al ordenamiento punitivo.

Esta protección penal tiene preferencia, si bien la responsabilidad civil debe fijarse con arreglo a los criterios que establece la ley de 1982. Cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará lo dispuesto en el Código Penal, según su artículo 1º párrafo 2º. La protección de los derechos se regula en el artículo 1º.1, que dice «el derecho fundamental al honor a la intimidad y a la propia imagen garantizados en el artículo 18 de la Constitución será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas de acuerdo con lo establecido en la presente ley orgánica».

En el apartado 3 del artículo 1º establece los caracteres de estos derechos, el derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es «irrenunciable, inalienable e imprescriptible». La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2º. Es decir, están fuera del comercio, se adquieren con el nacimiento y se extinguen con la muerte.

Son pues originarios e innatos, porque se adquieren por ser personas, sin concurrencia de ninguna circunstancia o hecho adquisitivo especial. Son por tanto inseparables de la persona, ésta no puede disponer de ellos, no es posible su transmisión ni su renuncia. También se consideran absolutos, en el sentido de que existe un deber general de abstención de los terceros.

Y, por supuesto, no patrimoniales o extrapatrimoniales, en el sentido de que no son valorables en dinero, pues no tienen un contenido económico. No se apreciará la intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviese expresamente autorizado por la ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado su consentimiento expreso o cuando se trate de opiniones manifestadas por diputados o senadores en el ejercicio de su función. El consentimiento puede revocarse en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados.

Profesora Díaz-Zambrona, ¿qué se puede entender por honor y cómo se protege efectivamente? Es un bien el honor a que la persona, por el hecho de serlo, tiene derecho y los demás la obligación de respetarlo. Constituye el patrimonio, valga la palabra, moral de la persona. Entendido subjetivamente, el honor es el sentimiento de dignidad moral o propia estimación que el sujeto tiene de sí mismo, sus méritos, valores o virtudes, y objetivamente

consiste en la apreciación y estima que hacen los demás de las cualidades morales de la persona y, según se manifiesta, en el buen nombre y la fama merecida frente a las comunes opinión.

Ambos aspectos del honor son dignos de protección jurídica y reconocimiento del derecho. La Constitución de 1978, artículo 18, párrafo primero, dice que se garantiza el derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho inherente a la persona se contempla como derecho absoluto por cuanto se antepone a otros igualmente fundamentales como son los de libertad de expresión, de creación literaria, artística, científica y técnica, libertad de cátedra y de información.

El honor constituye un límite de estos derechos, también constituye un límite al ejercicio del derecho del uso de la informática. El Código Penal dedica el título décimo del libro segundo a los delitos contra el honor tipificando la injuria, es decir, toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de una persona y que constituye un ataque al honor entendido subjetivamente y la calumnia, la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimientos de oficio, amparándose así el honor en sentido objetivo. La protección civil del honor cabía antes de la promulgación de la ley orgánica que estamos comentando al amparo del artículo 1902 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial a cuyo tenor es reparable el daño moral.

También está protegido el derecho al honor como uno de los derechos fundamentales de la persona por la ley 62 barra 1978 de 26 de diciembre y el real decreto de 1979 de 20 de febrero por el que se incorpora el honor al ámbito de protección de aquella ley que establece para los derechos fundamentales de la persona garantía jurisdiccional penal, delitos y faltas contra estos derechos de los que conocerá la jurisdicción ordinaria, garantía contencioso administrativa, actos de la administración que afectan al ejercicio de estos derechos y garantía jurisdiccional civil, vulneración de los derechos fundamentales no comprendidos en los dos supuestos anteriores. Y ya para terminar el tema de los derechos de la personalidad, ¿cuáles son los supuestos legales de intromisión en el honor, la intimidad y la propia imagen? Tiene la consideración de intromisiones legítimas en los derechos al honor, intimidad y propia imagen la siguiente, el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivo óptico o de cualquier medio acto para grabar o reproducir la vida íntima de la persona, la utilización de aparatos de escucha, dispositivo óptico o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones en cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecte a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo, la revelación de datos privados de una persona o familia conocido a través de la actividad profesional u oficial de quien lo revela, la captación, reproducción o publicación por fotografía, film o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ello, salvo los casos previstos en el artículo 8 apartado 2º, la utilización del nombre, de la voz

o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena. No se reputa, sin embargo, con carácter general, intromisiones ilegítimas, las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejercen cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. La utilización de la caricatura de dichas personas de acuerdo con el uso social, la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente asesoría. Estos son los supuestos legales de intromisiones ilegítimas.

Muchas gracias profesora Díaz-Zambrano.