

DR 29 573

Sin embargo, creo que esta tesis, esta tesis contraria, no es, en mi opinión, de recibo. No es de recibo porque, además de ese argumento que ya he expuesto, está el problema de situación en la Constitución. Al estar situado dentro de los derechos y libertades, está protegido este artículo por el artículo 53, concretamente allí donde dice que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrán ser regulados.

Entonces, cuando estamos hablando de contenido esencial, hay que entender que ese contenido esencial tiene que ser un contenido lleno, es decir, no puede ser un contenido vacío. Entonces, contenido esencial se está refiriendo ni más ni menos que todas aquellas prerrogativas o peculiaridades que había venido arrastrando los colegios toda la vida. Pero es que además, y esto me parece también importante como segundo argumento, hay que entender que los colegios profesionales se llaman corporaciones públicas o se consideran como asociaciones privadas, son colegios profesionales y se diferencian de asociaciones profesionales de abogados, de médicos, de cualquier tipo de asociación profesional precisamente porque, además de defender los intereses de sus miembros, están defendiendo los intereses generales, es decir, están gestionando funciones públicas.

Es, por ejemplo, el caso de la disciplina. Los colegios profesionales están sancionando a los colegiados por las infracciones que se cometen contra la moral, contra la evantología profesional. Entonces, el hecho de que se distingan de las asociaciones profesionales es precisamente porque ejercen funciones públicas.

Y para poder ejercer esas funciones públicas, si piensan ustedes en la disciplina, porque es un ejemplo muy claro, tienen que ser unos colegios de ascripción forzosa. Si se pretende sancionar a un colegiado porque infringe o va contra la evantología profesional, nos encontramos con el momento que sea voluntario, o bien no está ni siquiera colegiado, o bien puede salirse del colegio cuando quiera. Es decir, el problema está en que se suprime la ascripción obligatoria.

Nos quedamos sin colegios profesionales. ¿Por qué se convertirían, en todo caso, en asociaciones privadas? La pena es que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado por la tesis que decíamos contraria a mantener un régimen tradicional. Es decir, el Tribunal Constitucional, en una sentencia del 89 en la que se pronuncia sobre la colegiación obligatoria de los oficiales de la Marina Mercante, el Tribunal Constitucional dice que admite la posibilidad de la ascripción forzosa.

Es decir, dice que como el artículo 36 no está prejuzgando las características ni de la autoridad jurídica ni de las características de los colegios profesionales, el legislador puede regularlo. ¿Cómo quiere? Es decir, es legítima la ascripción forzosa. Pero además, y esto hay que deducirlo, volviendo al revés del argumento, sí es legítima la colegiación forzosa, pero es que también es legítima la colegiación voluntaria.

¿Por qué? Porque de nuevo estamos en lo mismo. El artículo 36 no prejuzga ni la autoridad jurídica ni las características de los colegios. Por lo tanto, tenemos que decir que esta sentencia del Tribunal Constitucional, a la vez que confirma la ascripción obligatoria, también confirma la posibilidad contraria, la posibilidad de que hubiera una reforma legislativa que suprimiera esta colegiación.

Y nada más. Buenas noches. Seguimos en Revista de Derecho, un programa dedicado a los alumnos de derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y, por supuesto, también a los oyentes interesados por los asuntos jurídicos.

Una parte importante del examen de derecho penal es la resolución de un caso práctico. El titular de la disciplina, don Alfonso Serrano, desarrolla paso a paso las distintas etapas que se deben plantear para resolver cualquier supuesto. En este ejemplo, si es un delito frustrado o tentativa.

Les dejamos con el profesor Serrano Gómez. Nos vamos a ocupar hoy, en Derecho Penal II, de un caso práctico. Ya que en el examen de febrero y de junio, además de las preguntas del examen, tendrán ustedes que contestar a un caso práctico que será muy breve.

Por tanto, repito, el examen de febrero, perdón, de enero, finales de enero y primero de febrero, en la segunda vuelta, así como los exámenes de junio, tendrán ustedes que contestar de cuatro preguntas del programa a tres de ellas, solamente a tres, y además, obligatoriamente, a un caso práctico que les vendrá a ustedes puesto en un esquema en el propio examen, con lo cual es muy sencillo de resolver. Como materia de examen entrarán los 18 primeros temas del programa en esta primera prueba personal. Pasamos ya al caso práctico.

El procesado Lesmes se embagaba con frecuencia, mantuvo una discusión en un bar con Francisco. Discusión provocada por este último, que el procesado se dio cuenta que se hallaba bajo las influencias de bebidas alcohólicas. La discusión vino porque se habían caído unas gafas al suelo y la discusión entre ellos fue zanjada por el dueño del bar, que echó a ambos a la calle, en donde se reanudó la pelea al retornar uno y otro fuera del bar.

Francisco, que escribía una botella en actitud agresiva, degenerando en riña, mutuamente aceptada, llegando a las manos, y en el curso de la misma, escribiendo el procesado, una navaja con mango de madera de 85 milímetros de hoja que había acogido en su casa, pinchó reiteradamente con la misma a su oponente, produciéndole una herida inciso cortante en el abdomen, otra herida en hipocardio derecho y otra en región inginal, regiones vitales que por no penetrar profundamente no ocasionaron la muerte de Francisco, lesiones de las que curó a los 30 días, todo lo cual se produjo rápidamente por el acoloramiento de la riña, que instintivamente produjo la multiplicidad del ataque con el arma, e incluso el pateamiento de la víctima una vez que había caído en el suelo. Expuestos los hechos, vamos a ver cuál es la solución y cuáles son los problemas que puede plantear este caso. Hemos visto que ha habido una pelea mucho amamente aceptada y que el procesado, Lesmes, causó lesiones realmente

importantes con un cuchillo de 85 milímetros que portaba.

El problema se plantea en principio si estamos ante un supuesto de lesiones, de homicidio o incluso puede plantearse la duda si estuviéramos ante un asesinato. Por supuesto que asesinato no es el caso que nos ocupa, ya que no concurren ninguna de las circunstancias que cualifican el mismo y que se encuentran recogidas en el artículo 406. En principio, por tanto, estamos ante un delito de homicidio que no ha sido consumado.

La calificación sería delito de homicidio previsto en el artículo 407 del Código Penal y penado también en el artículo 407 del mismo texto legal, que dice el que matare a otro será castigado como homicida con la pena de reclusión menor. Saben ustedes que la pena de reclusión menor es de 12 años y un día a 20 años. Pero nos encontramos con que el sujeto no ha fallecido, por lo tanto, el homicidio no puede ser consumado porque la víctima sigue viva.

Se nos plantearía el problema si estamos ante un delito consumado, una tentativa o una frustración. Hemos de pasar entonces a ver qué nos dice el artículo 3º del Código Penal respecto a tentativa y frustración. Nos dice el párrafo 2º del artículo 3º.

El párrafo último dice que hay tentativa 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 caos o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. Veremos después cómo nos encontramos ante un delito de homicidio en grado de frustración, es decir, del artículo 407 del Código Penal en relación con el artículo 3º que acabamos de leer. Y en cuanto a la pena hay que tener en cuenta el artículo 51 que nos dice A los autores de un delito frustrado se les impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el delito consumado.

Si hubiera sido una tentativa conforme al artículo 52 la pena sería inferior en uno o dos grados. No concurre en este caso ninguna circunstancia eximente y atenuantes veremos cómo esta sentencia fue recurrida o por lo menos cabe discutir si estamos ante la atenuante octava del artículo 9º, arrebató u obcecación. Veremos cómo tampoco se da una circunstancia mixta de valentisco porque no hay ninguna relación de las que establece el artículo 11 del Código Penal entre autor y víctima.

Veamos ahora entonces por qué es frustración y no es tentativa. Porque además en estos casos el derecho penal normalmente es un problema de prueba y el autor después dirá que lo que pretendía simplemente era lesionar y no causar la muerte para conseguir de esta forma una pena mucho más atenuada. Entonces el Tribunal Supremo tiene que valorar no sólo en hechos objetivos y las audiencias igual sino además en valoraciones objetivas si el sujeto tuvo intención o no tuvo intención de matar.

Porque si el sujeto no tiene intención de matar entonces estaríamos ante unas lesiones y si el sujeto tiene intención de matar estaremos ante un delito frustrado o en grado de tentativa en el caso que nos ocupa. Sin embargo el Tribunal Supremo tiene en cuenta esta serie de

valoraciones y sobre todo el tipo de arma utilizada y el lugar donde se han causado las lesiones y la gravedad de las mismas para ver si estamos ante un delito frustrado o una tentativa cuando no fallece la víctima. Generalmente el Tribunal Supremo se inclina en la mayor parte de los casos por la frustración en lugar de hacerlo por la tentativa.

En esta misma sentencia se dice que la valoración jurídica de estos condicionamientos en la operatividad de los hechos dentro de la norma penal para dar lugar a la calificación jurídica de una u otra infracción penal requiere el análisis de cuántas circunstancias se den en los supuestos fácticos. Relaciones entre los sujetos activos y pasivos de la acción, medios o instrumentos empleados en la comisión delictiva, naturaleza y caracteres de las heridas producidas y de los órganos afectados principalmente. Y poner en conexión o relación todos ellos mediante juicios lógicos y concluyentes.

Conforme a estos criterios, continúa diciendo la sentencia, están impuestos con la pretensión única, se refiere al recurso, de que se consideren lesiones y no un delito de una forma imperfecta de ejecución. Sin embargo, se considera delito frustrado teniendo en cuenta el lugar del homicidio frustrado en este caso porque primero hay una riña mutuamente aceptada, en segundo lugar hay un instrumento idóneo para causar la muerte como es una navaja de 85 milímetros de hoja, es decir, 8 centímetros y medio. Y las características de las heridas, así como las regiones afectadas, abdomen, hipocondrio y región inguinal, implicando potencialidad suficiente en la acción para producir el resultado de la muerte, ponen de relieve la existencia del animus necandi, es decir, ánimo de matar.

En este caso, hay un arma suficiente, hay unas heridas realmente importantes y los lugares donde es agredida la víctima hubieran sido suficientes para ocasionarles la muerte. Por esta razón, el Tribunal Supremo y la audiencia que condenó consideran que hay animus necandi, animus de matar y, por tanto, se inclinan por el delito frustrado y, por supuesto, deniegan que estemos ante unas lesiones. La pena que correspondería a imponer con arreglo del artículo 407 sería reclusión menor, 12 años y un día a 20 años.

Sin embargo, hemos visto que nos encontramos ante un supuesto delito frustrado, homicidio frustrado, por lo que entran en juego el párrafo segundo del artículo tercero y el artículo 51, que dice que al delito frustrado se le impondrá la pena inferior en grado. Con lo cual, el Tribunal tendrá que imponer la pena inferior en grado, que es la de prisión mayor, cuya extensión es de 6 años y un día a 12 años. No obstante, teniendo en cuenta la regla cuarta del artículo 61, nos dice que cuando no concurrieran circunstancias atenuantes ni agravantes, que en este caso no se dan, los tribunales, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente, impondrán la pena en grado mínimo o grado medio.

Es decir, que la pena, en este caso, no podrá superar los 10 años. Ha de ser prisión mayor en grado mínimo o en grado medio. En este caso, el Tribunal condenó a la pena mínima que podía poner, que era de 6 años y un día.

En cuanto a las penas accesorias, hemos de recurrir a lo que establece el artículo 47, en este

caso del Código Penal, donde nos dice que las penas de prisión mayor llevarán consigo la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. En materia de responsabilidad civil, hemos de ir al artículo 19 y 101 y siguientes. En este caso, la indemnización de daños y perjuicios solamente fue de 60.000 pesetas.

Fue muy baja, si tenemos en cuenta las lesiones que tardaron en curar 60 días. Pero nuestro supuesto es que el Tribunal tiene libertad para imponer la que crea oportuna, sobre todo teniendo en cuenta que el autor de los hechos, en este caso, era insolvente y, en definitiva, no tenía medios para responder. Y, por último, las costas procesales, para lo cual hay que tener en cuenta los artículos 109, 110 y 111 del Código Penal.

Se pretendió por el abogado defensor que se apreciara la circunstancia adoptada del artículo 9º, arrebató en este caso, el Tribunal no la admitió porque consideró que teniendo en cuenta que era una riña mutuamente aceptada y que se realizó el acometimiento producto del resultado lesivo, en este caso no hay estímulos suficientes para poder apreciar la atenuación en este caso. Y nada más. ANTES DE DAR PASO A LA ÚLTIMA INTERVENCIÓN Antes de dar paso a la última intervención, una sugerencia para los alumnos de la UNED.

Ya saben, o deberían saber, que las páginas finales de la Guía de Medios están dedicadas a un catálogo de todos los programas emitidos en los tres últimos cursos y que dichos programas se encuentran en las fonotecas de los centros asociados, donde ustedes podrán escuchar aquellos títulos que les resulten de interés y de apoyo para la preparación de esta primera evaluación que tendrán que realizar próximamente. Así pues, si consideran oportuno, tienen ahí un material más donde ampliar las diferentes materias. Y ya en estos minutos finales vamos a hablar con don Ramón Durán, titular de Derecho Civil, para que dé los últimos consejos y recomendaciones para la realización de las primeras pruebas presenciales.

Buenas noches, profesor Durán. Muy buenas noches. En este último contacto que va a tener usted a través de la radio con sus alumnos de Derecho Civil II antes de las primeras pruebas presenciales, sería al mejor conveniente dedicar este espacio a ver el tema de los exámenes.

Me parece muy oportuno. Bueno, pues la primera pregunta sería ¿qué parte entra en la primera prueba presencial? Con mucho gusto. Es conveniente dedicar el último programa antes de las primeras pruebas presenciales a los criterios generales acerca de los exámenes, porque si bien estos son conocidos, del año pasado había dado cuenta que no van a variar lo más mínimo, considero de gran interés para alumnado, sobre todo en una docencia a distancia, como de la de nuestra universidad, que conozcan con certeza los criterios sobre la elaboración, desarrollo y corrección de los exámenes.

Como es habitual en este campo, los exámenes se estructuran con arreglo a dos pruebas esenciales, que son una primera prueba en febrero y una segunda prueba en junio. Cada prueba es completamente liberatoria, pero claro está, si alguna no se supera, por ejemplo, si en febrero no se superara esta prueba, habría que acudir a su recuperación en septiembre. Como ustedes bien saben y por razones de sistemática propias de la universidad a distancia, de

la pedagogía propia de esta universidad, los exámenes se ajustan a las tres primeras unidades docentes de las seis en que está dividida el programa.

Estas tres primeras unidades docentes corresponden a los 18 primeros temas, que son la parte general de las obligaciones y de los contratos. Es importante subrayar esto, por cuanto la parte general de obligaciones y contratos es algo completamente esencial en los estudios de cualquier carrera de derecho. Se ha dicho en múltiples ocasiones que posiblemente los civiles más importantes sean civil 1 y civil 2 correspondiente a personas y parte general y negocio jurídico y 2 a obligaciones y contratos.

Y es algo bien cierto, porque si no lo es menos que la asignatura de derecho civil es la madre de todo el derecho privado en la carrera de derecho y, por consiguiente, al origen de todo el derecho, también es a su vez importante subrayar que estas dos primeras partes de civil 1 y civil 2 son, digamos, la entraña del derecho civil. Pues mi siguiente pregunta quería saber precisamente si hay alguna parte más destacada del programa de lo que va a entrar en el examen, pero por lo que usted acaba de decir parece que todo es bastante importante, ¿no? Efectivamente, la parte general de obligaciones y contratos es de inexcusable conocimiento completo y global. Así como veremos cómo en la segunda parte, ¿acaso existen algunos temas de mayor o menor importancia? Porque sí que se puede diferenciar esto entre los contratos en particular, porque no son lo mismo cada tipo de contrato, ni siquiera cada relación jurídica que comportan estos distintos contratos, hasta el punto que, por ejemplo, el código civil plantea toda la regulación de los contratos en particular sobre la base de la compra-venta, porque la compra-venta es lo más importante, sin duda ninguna.

Pues en esta primera parte, por el contrario, al estudiarse las nociones básicas de los contratos y de las obligaciones, todo es completamente necesario en su conocimiento y todo, por supuesto, es materia para ser exigido. Pero esto no debe ser una circunstancia negativa, ni siquiera desconsoladora para ustedes, sino todo lo contrario, porque repito que la parte de obligaciones y contratos es una parte preciosa en la cual uno se empapar de todos los principios básicos de la contratación privada y realmente muy bonita. Entonces vamos a pasar al examen.

¿Cómo va a ser el examen? Siguiendo la pauta inaugurada el año pasado, en este sector, en el Civil II, tendremos un sistema de exámenes del todo semejante al que tuvimos el año pasado en el Civil I. Esto es, un conjunto de preguntas, serán cinco en concreto, preguntas claras, breves, concisas más que breves, y perfectamente exactas. Tendrán además un espacio limitado en el folio en el cual tienen que contestar, se les proponen las preguntas y un espacio para su desarrollo. En alguna ocasión se ha escuchado una queja en el sentido de que había poco espacio para contestar.

Creo que esto no es posible, porque nosotros medimos muy bien el espacio, y el espacio está en la medida de la pregunta. Por consiguiente, para contestar, por favor acudan directamente a lo preguntado. Siempre se realizan preguntas concisas, con un desarrollo adecuado a su

contenido, pero por favor acudan siempre al desarrollo específico de esa pregunta y no a otras materias.

No las introduzcan ni las terminen, contesten escuetamente. ¿Entonces cómo se calificarán estas preguntas? Estas preguntas se calificarán como es normal con toda justicia. Claro está que sobre los criterios de justicia no siempre hay un acuerdo.

Desde luego, se libera la asignatura con un 5. Con un 5. Es decir, con un desarrollo adecuado de todas las preguntas, o un desarrollo muy bueno de tres preguntas y dos malos, etc. El criterio normal para un 5. Se me ha olvidado antes decir que estas 5 preguntas no tienen por qué ser epígrafes del programa, ni se corresponden a cada una de las unidades docentes, en todas las cosas, porque son 5 preguntas para tres unidades docentes. Lo que sí que puedo así advertir de comienzo, o notificar, es que hay preguntas de todas las unidades docentes que intentan ser repartidas, que son preguntas que considero importantes, y que aunque no respondan a un epígrafe de un programa, siempre tendrán la indicación de un tema dentro del programa.

Esto tiene una justificación que yo considero de gran interés, que es la siguiente. La medida de la asignatura es el programa. Yo a ustedes lo que les voy a exigir es derecho civil, dos obligaciones y contratos.

Esta materialidad viene comprendida en un programa, y al programa se puede acceder a través de los manuales que ustedes consideren oportunos. El que quieran de los tres, o si hay alguna materia mal planteada en alguno, acudan a otro de los tres. Los tres son los clásicos y los típicos en las unidades españolas, como pueden ser, por ejemplo, por estricto orden alfabético, el manual del profesor Alba Badejo, el de los profesores Díez Picazo y Gollón, y el de los profesores La Cruz Verdejo, fallecido, y Sancho Rebullida.

Por lo que sí, de cualquiera de estos manuales pueden ustedes contestar sin ningún problema a la asignatura. Yo lo que quiero es que ustedes sepan derecho civil, y el método de conocimiento del derecho civil será accediendo al programa mediante alguno de estos manuales. Por eso no tienen una relación específica con el programa.

Para que el programa no les despiste, no intenten conocer dónde viene contestada esta pregunta dentro de estos manuales, sino que conozcan el derecho civil, que, ya digo, se comprenda o tiene la medida por medio de un programa. Muchísimas gracias, profesor Durán, por su intervención esta noche en Revista de Derecho con estos últimos consejos para los exámenes. Muchas gracias a todos ustedes y ojalá todos obtengan la calificación que cada uno espera, la mejor en cada caso.

Esto fue todo por esta noche en Revista de Derecho, que estuvo centrada en el desarrollo de las diversas materias de tercer curso. El viernes que viene estaremos una vez más con todos ustedes para ofrecerles los temas correspondientes a las asignaturas de cuarto curso. Después de las noticias, la UNED continuará hasta las 11 de la noche, con dos espacios más.

Uno, el informativo semanal de la UNED, que, entre otros temas, se hablará de las técnicas de estudio con el profesor Santiago Castillo, y el otro, el curso de acceso a la universidad para mayores de 25 años, que desarrollará un tema de física. Ya nada más. Les habló Charo López de Haro.

Muchas gracias por su atención y muy buenas noches. Les dejamos con el boletín de noticias de Radio Nacional de España.