

DR 29 969

Antes de comenzar, quiero hacer unas pequeñas observaciones generales referidas a la asignatura Derecho Penal II. En cuanto al texto, se puede utilizar cualquiera de los manuales que salga y que se encuentre adaptado al Código Penal de 1995. No obstante, y como la normativa de la UNED aconseja que se recomiende algún texto, este es el de Derecho Penal, parte especial, del profesor del Departamento, Alfonso Serrano Gómez.

El volumen primero contiene los temas 1 a 18, que son la materia que se exigirá en las primeras pruebas presenciales de febrero. El volumen segundo contendrá la materia que será objeto de examen en las segundas pruebas personales de junio, el cual este segundo volumen, que está en preparación, aparecerá publicado más adelante. Se insiste, en cualquier caso, en que puede utilizarse cualquier otro manual.

Por lo que se refiere al examen, en la asignatura Derecho Penal II, este examen constará de cuatro preguntas del programa, de las que habrá que contestar solo a tres. En el curso 96-97 no habrá caso práctico debido, naturalmente, a la implantación del nuevo Código Penal y especialmente por el cambio que ha supuesto en el sistema de penas. El delito de asesinato se refiere, naturalmente, a los delitos contra la vida.

En el Código del 95 se ha llevado a cabo una importante reforma de este tipo de delitos, que son, como es sabido, los que atacan al bien jurídico más importante de nuestro ordenamiento, como es la vida. Entre las principales reformas que ha supuesto el Código del 95, hay que incluir la supresión de algunos delitos tradicionales, como era el parricidio o el infanticidio, la supresión de ciertas agravantes que cualificaban el delito de asesinato, la tipificación del homicidio por imprudencia, así como la incriminación de la provocación, conspiración y proposición para cometer estos delitos, y también una regulación de la eutanasia y otras figuras en las que adquiere cierta relevancia el consentimiento de la víctima. Importante, a mi modo de ver, es destacar las dudas que ha tenido el legislador en la reforma y elaboración de estos tipos penales, que, como acabo de decir, son los más importantes del ordenamiento, lo cual es ciertamente criticable, y si se observan los distintos proyectos, pues se apreciarán, como digo, estas dudas que ha tenido el legislador.

Bien, el asesinato se define en el artículo 139 del Código, que establece que será castigado con la pena de prisión de 15 a 20 años, el que matare a otro concurriendo a alguna de las circunstancias siguientes, que son la de alevosía, la de precio, recompensa o promesa, y también la de ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. En el artículo 140 se regula una figura agravada o un asesinato cualificado, que se refiere al supuesto en el que concurran en un asesinato más de una de las circunstancias previstas en el artículo 139, en cuyo caso se impondrá la pena de prisión de 20 a 25 años. Por lo que se refiere al antiguo artículo 406 regulador del asesinato, pues ahora se ha suprimido, de acuerdo con un sector minoritario de la doctrina que venía reclamándolo, se ha suprimido la agravante de premeditación, que desaparece también del catálogo general de circunstancias agravantes, lo

cual a mi modo de ver es correcto, ya que en casi todos los delitos suele haber un mínimo planteamiento, y en ocasiones también es difícil diferenciar esta premeditación del dolor.

Asimismo se ha suprimido la agravante de medios peligrosos, que en lo que se refiere al veneno, que era el medio o se considera como el medio alevoso por excelencia, pues podrá seguir considerándose dentro de la circunstancia primera del 139, esto es la alevosía, mientras que en el caso de la inundación, incendio o explosivo, pues a veces podrá aplicarse un concurso casi siempre ideal entre el asesinato y estos medios peligrosos. Importante a mi modo de ver es comenzar definiendo cuál sea la naturaleza jurídica del asesinato, lo cual se refiere a si debe considerarse el asesinato como una forma del homicidio o como un delito sui generis distinto entonces del homicidio y que abarcaría la protección de un bien jurídico en algún punto diferente o en algún punto más amplio. Esto tiene una grandísima importancia práctica en el ámbito de la participación, del concurso de circunstancias y también al menos en el ámbito teórico en el campo del error.

Bien, a pesar de que pudiera pensarse que el legislador ha querido o ha pretendido eliminar la naturaleza sui generis del asesinato y configurarlo como una mera forma del homicidio, pues yo o nosotros mantenemos una opinión distinta. Es verdad que la rúbrica habla del homicidio y sus formas, pero no es menos cierto que en el propio artículo 139 se sigue hablando de asesinato, lo cual unido a las penas que tiene, así como a la argumentación histórica, pues hay que mantener que el asesinato se mantiene como delito sui generis. Naturalmente, ello quiere decir que el asesinato se sigue concebiendo desde el punto de vista de la importancia sociológica e incluso lingüística que tiene en nuestra sociedad, como ha destacado Muñoz Conde, desde la perspectiva de que seguramente el que comete un asesinato no comete meramente un homicidio, sino que revela, a través de la concurrencia de alguna circunstancia de las referidas en el 139, revela una especial maldad o peligrosidad.

Por lo tanto, hay que concluir que el asesinato es un delito, en nuestra opinión, sui generis, de modo que las circunstancias que lo cualifican no son meras circunstancias agravantes, sino que son verdaderos elementos constitutivos del delito. El asesinato, por lo tanto, existe cuando se mata a otra persona concurriendo a alguna de las circunstancias del 139. La alevosía, precio, recompensa o promesa o con ensañamiento aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

Se castiga con la pena de prisión de 15 a 20 años. La acción consiste, por lo tanto, en dar muerte a una persona concurriendo al menos a una de las circunstancias de este artículo 139. Por lo que se refiere a la alevosía, hay que recurrir a la definición que de la misma se da en el artículo 22 del Código.

Es necesario que se utilice para la ejecución, en los delitos contra las personas, medios, modos o formas que tiendan a asegurar la muerte sin riesgo para su persona por la defensa que pudiera hacer el ofendido. Se trata de un concepto tradicional en nuestro derecho que puede encontrarse, por ejemplo, en las partidas y que viene a suponer que se actúa a traición y

sobreseguero por medio de un ataque súbito, imprevisto, fulgurante o repetido. La alevosía puede estar peor de nada con anterioridad a la ejecución o puede ser sobrevinida una vez iniciada la ejecución.

En todo caso, no debe confundirse la alevosía con la actuación del autor cuando después de la primera o primeras acresiones, la víctima queda mermada de posibilidades de defensa. También cabe la posibilidad de que un comportamiento iniciado alevosamente pueda dejar de serlo. Importante también en este punto es no confundir alevosía y abuso de superioridad.

Cuando a quien se ataca es un niño, un enfermo, una persona desvalida, etc., en estos casos debe apreciarse la agravante de abuso de superioridad y no la de alevosía que daría lugar solamente esta última al asesinato. Bien, esto tiene una gran importancia práctica ya que la jurisprudencia no siempre lo entiende así y suele aplicar la agravante de alevosía cuando, por ejemplo, la víctima es un niño. Bien, si siguiéramos esta doctrina nos llevaría a calificar los supuestos que antes entraban en la figura de infanticidio, que tenía una pena menor, pues ahora se calificarán por asesinato, lo cual ciertamente implica una agravación superior a la que debe entenderse quiere hacer el nuevo código penal.

Por lo que se refiere a la agravante de precio, recompensa o promesa, quiere esto decir que la muerte de otro deba concurrir esta circunstancia mediante un pacto entre quien ofrece y quien ejecuta los hechos. El contenido económico o la promesa ha de ser, por lo tanto, lo que desencadene la acción criminal. Si el sujeto había decidido con anterioridad la ejecución del delito sin que influya en su decisión este precio, recompensa o promesa, pues la persona que dio o prometió quedará impune mientras que el sujeto cometerá el delito de homicidio y no el de asesinato.

El enseñamiento supone el aumento deliberado e inhumano del dolor de la víctima y en este artículo 139 será un concepto más restringido que el que se recoge entre las agravantes del artículo 22, pues mientras que para que cualifique el asesinato o el enseñamiento es suficiente que el autor, de forma deliberada e inhumana, aumente el dolor del ofendido, en el supuesto del artículo 22 se hace referencia, además, a causar a la víctima padecimientos innecesarios para la ejecución del delito. Es preciso, en cualquier caso, el propósito deliberado de aumentar el mal. Por lo que se refiere al asesinato y lo referente a la culpabilidad, en principio hay que entender que sólo caben las formas dolosas, siendo necesario bien el dolo directo o también el dolo de consecuencias necesarias o de segundo grado, planteando ciertas dudas la compatibilidad del dolo eventual con la alevosía.

La doctrina se muestra en contra de esta posibilidad, con alguna excepción, mientras que la jurisprudencia, aun siguiendo en general la misma línea, no es tan tajante y considera que la alevosía requiere que el conocimiento y voluntad del autor en el asesinato abarque tanto la muerte como la forma de llevarlo a cabo, llegando, en algún caso, a admitir la compatibilidad con el dolo eventual. Respecto a las formas de ejecución, naturalmente, además de la consumación, para la cual es necesario que exista una relación de causalidad y se afirme la

imputación objetiva entre la acción y el resultado, cabe, asimismo, la tentativa. Importante es lo que se refiere a las formas de participación, lo cual tiene influencia en la naturaleza jurídica con que concebamos al asesinato.

Si concebimos que es un delito sui generis, pues tendremos la dificultad en aquellos supuestos en los que varios partícipes, en algunos concurre la circunstancia agravante, alguna circunstancia agravante, el 139, y en otros no. En estos supuestos se plantea la situación o el problema de muy difícil solución de cómo calificar a estos partícipes, puesto que no pueden ser partícipes de un delito de asesinato, ya que en ellos no concurriría esa circunstancia, ni tampoco se les puede condenar como partícipes de un homicidio, ya que no se ha dado ningún homicidio, sino un asesinato. A efectos prácticos, si lo que los coautores pretendían cometer era un asesinato y así lo llevan a cabo por conocer la forma de ejecución, responderán todos por este delito.

Por el contrario, si lo que pactaron fue la comisión de un homicidio y alguno de los copartícipes realiza actos en los que incurriría en cualquiera de las circunstancias del asesinato, pues responderá por este delito, mientras que los demás lo harán por homicidio, insisto, a efectos prácticos. El artículo 140 establece un asesinato cualificado para los supuestos en los que en este asesinato concurren más de una de las circunstancias del 139, con una pena, a mi modo de ver, excesiva, y debe interpretarse correctamente este artículo 140, atendiendo al texto legal, como que deben concurrir las tres agravantes para poder apreciar este tipo agravado. De ello se reduce que el artículo 140 tiene muy escasas posibilidades de aplicación, pues será excepcional que una persona cometa un asesinato concurriendo las tres circunstancias agravantes.

Insisto en que si observamos el artículo 140, dice que cuando en un asesinato concorra más de una de las circunstancias, como una circunstancia es obligatoria para calificar el asesinato, entonces habrán de ser las tres para que se aprecie el tipo del artículo 140. Se castiga en el 141, con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el asesinato, la provocación, conspiración y proposición para cometer este delito, que también se refiere al caso del 140 del asesinato agravado. Y finalmente, por lo que se refiere al concurso, pues la relación que tiene con el homicidio es una relación de subsidiariedad, de modo que el homicidio se aplicará sólo cuando no pueda apreciarse el asesinato.

Y lo mismo respecto al auxilio e inducción al suicidio, en los que el artículo 139 es de preferente aplicación respecto de estas figuras. Si concurriendo a alguna de las circunstancias agravantes se cometen varios asesinatos, por ejemplo, matar a varias personas con alevosía o mediante precio, pues se dará, si es una misma acción, en nuestra opinión, un concurso ideal de delitos. Con esto termino la lección sobre el asesinato.

Vamos a finalizar la revista de Derecho dando la palabra a la profesora de Derecho Civil, doña Maripaz Pous de la Flor, que en esta primera intervención, además de hacer una presentación de la asignatura, va a dar las pautas para el estudio de la obligación. Las primeras palabras son

de bienvenida a todos los alumnos que comienzan un nuevo curso académico con nosotros. Tanto para los nuevos como para los que provienen del curso anterior, esta primera emisión radiofónica quisiera destacar, en estos primeros minutos, aclarar algunas notas sobre qué va a consistir el nuevo curso, el programa que se va a exigir, quiénes componemos el profesorado, las horas de guardia y permanencia, el tipo de examen, revisión y alguna otra cosa más.

Y, por último, concluiremos con un pequeño análisis sobre la obligación y sus elementos constitutivos. Sobre la materia, diremos que el presente curso le corresponde estudiar y analizar con qué aquello que se denomina Derecho Civil II y que comprende la materia conocida con el nombre de Derecho de Obligaciones y Contratos. En un sentido amplio, el Derecho de Obligaciones comprende la temática propia de las obligaciones en general, la teoría general del contrato, la regulación de las distintas figuras contractuales, el estudio de los cuasi-contratos y la consideración de la responsabilidad civil.

Dicha temática se encuentra regulada en nuestro Código Civil en el libro IV, cuya rúbrica es de las Obligaciones y Contratos. Recordaremos que los 18 primeros temas del programa corresponden a las tres primeras unidades didácticas y la materia del primer parcial. En ella trataremos el estudio de la obligación, los derechos de garantías de crédito, los cuasi-contratos y la responsabilidad civil extracontractual.

Los restantes temas correspondientes a las unidades didácticas IV a VI, en ellas estudiaremos el contrato en general, los contratos especiales para concluir con la sociedad civil, el mandato, la transacción, la fianza, temas bastante interesantes y participativos. En cuanto al profesorado, el profesorado lo compone el catedrático don Antonio Hernández Gil, alvarez y en fuegos. Después está la profesora Guadalupe Hernández Gil, que es profesora asociada, doña Rosa León Seguí, que es profesora ayudante y una servidora Maripaz Pous, que es profesora titular interina de escuela universitaria.

Todos nosotros estamos a vuestra total disposición. El texto base. Nosotros no exigimos un único manual, por consiguiente, la bibliografía básica comprende cuatro manuales que puede elegir libremente el alumno.

Bien, son los que componen el manual del profesor Manuel Albadalejo, Díez Picazo, La Cruz Verdejo o el profesor Lazarte Álvarez. Cualquiera de ellos es suficiente para tener una nota positiva e incluso la más alta calificación con respecto a la materia de Derecho Civil II que corresponde a este presente curso académico. El informe de los tutores.

Se tendrá siempre en cuenta, pero muchas veces solamente en caso de duda de cuando estamos del suspenso aprobado. Para una mayor calificación es necesario que haya un buen ejercicio y la realización de una buena prueba presencial. El examen.

El examen consta obligatoriamente de cinco preguntas. Hay que contestar adecuadamente las cinco preguntas. No basta con contestar tres muy bien y dejar dos en blanco para hacer una media y obtener una calificación positiva.

Es necesario para conseguir el acto que las cinco preguntas estén contestadas. Es suficiente el espacio, puesto que el examen costará de espacio tasado en un pliego que es el que se deberá de contestar en él. Y una prueba adicional.

Nosotros comprobamos antes que la pregunta sea adecuada y se conteste correctamente en ese espacio. Por tanto, no os preocupéis y se va a exigir únicamente lo que pueda entrar en ese espacio tasado. Lo que ocurre a veces es que con esta exigencia hay que realizar una mayor concreción en las preguntas e ir a lo más importante.

Quisiera advertir que, por favor, a la hora de realizar el examen o la prueba presencial tengáis cuidado con las faltas de ortografía puesto que vais a ser futuros ya licenciados y sobre todo en la limpieza y la ordenación puesto que se valora todo esto muy positivamente. Los nombres y apellidos deben de estar claros. Luego no se puede incluir correctamente las hojas de lectora óptica si pertenecéis a otros centros asociados.

También es importante que lo anotéis en la hoja correctamente del examen. Esto facilita mucho el profesorado y también facilita que haya un correcto funcionamiento de todo este sistema. Las calificaciones.

Quisiera advertir lo siguiente. Hasta que no estén corregidas ambas semanas tendréis que facilitar. Lo haremos una vez corregidos los exámenes por FAS a los centros asociados por correo y también tenéis el servicio de Bidiotest.

Rogaríamos, por favor, que os abstuviéseis de bloquear el teléfono porque si no realmente nosotros no podemos contestar ni corregir los exámenes con la mayor rapidez. No os preocupéis que en el momento en que estén los exámenes están los centros asociados. Por favor, no bloqueéis el teléfono.

El contestador. En el contestador, por dejar muy claro, por favor, el nombre y el teléfono. En cuanto a las guardias serán los martes de 4 a 8 excepto en las semanas de exámenes y en las siguientes por estar corrigiendo.

La permanencia vendrá este año en los días lunes a miércoles En cuanto a la revisión del examen desde aquí os indico que se puede optar bien por teléfono bien por carta o bien personalmente. Pero si ya utilizáis cualquiera de estas vías salvo que queráis una revisión a la que tenéis derecho porque no estáis conforme a ella y entonces sí que tendréis que hacerlo por escrito para que se os nombre un tribunal cuando realmente queréis que sea revisado por teléfono pues tampoco es necesario que se haga por carta. Pero bueno, de todas las maneras también quiero decir que aunque la revisión a veces no os la haga la profesora o el profesor que corrija en un principio vuestro examen este profesor, cualquiera de los profesores de la cátedra, pues tiene realmente facultad para cambiar, para mantener y para valorar el examen.

Y pues también las aclaraciones o de los puntos así básicos que vamos a tratar y que afectan a lo que son los estudiantes de nuestra universidad y a nuestros estudiantes. Todo viene bien

explicado en el programa y en la guía de la carrera y no obstante estamos totalmente a vuestra disposición por si tenéis cualquier duda lo importante que es que os atengáis a estas anotaciones para superar bien el curso académico. Pasamos, por consiguiente, a hablar de la obligación.

Diremos que se habla de obligación siempre que el hombre se encuentra en la necesidad de realizar un cometido, un deber. Pero el deber tiene distintos planos. Un deber moral, sin coercibilidad del Estado, es decir, si la persona obligada a realizarlo no lo cumple, el Estado no tiene facultad para imponérselo contra su voluntad, y un deber jurídico caracterizado por la coacción.

Si la persona obligada no cumple, se la puede obligar a cumplirlo. Coloquialmente, por obligación, equivale al término deber, pero en el sentido jurídico significa vínculo jurídico que liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas, denominada deudor, debe de realizar una prestación a favor de otra, denominada acreedor, para la satisfacción de un interés digno de protección. En el caso de que el deudor no cumpla, responde con sus bienes de dicho incumplimiento.

Justiniano definía ya la obligación, diciendo que era un vínculo que constriñe a pagar una cosa u otro de acuerdo con el derecho de nuestra ciudad. Las partidas también la regulaban, pero la doctrina moderna ha dado muchas definiciones de obligación y aunque no tenemos ya tiempo para exponerlas, quisiera hacer notar algunas de ellas. Primero, quien dice que la obligación es la relación jurídica constituida por ciertos hechos entre dos o más personas por la cual una creadora puede exigir de otra deudora una determinada prestación.

Segundo, es la necesidad jurídica por la cual una persona es compelida a una prestación. Y tercero, es la situación jurídica que tiene por fin una acción o una abstención, es decir, la obligación es una relación jurídica, es una necesidad jurídica y es una situación jurídica. Por tanto, podríamos definir la obligación como el total vínculo entre acreedor y deudor, pero también se llama obligación a la parte pasiva de ese vínculo, es decir, a la deuda que pesa sobre el sujeto pasivo u obligado.

En toda obligación cabe distinguir varios elementos, uno, el vínculo jurídico, otro, los sujetos, otro, la prestación y por último, la causa. El vínculo es el nexo que liga una persona con otra y engloba lo que se llama el débito y la responsabilidad. Los sujetos son dos personas, una denominada sujeto activo y acreedor, que es el sujeto que tiene derecho a exigir una conducta determinada de la otra y otro, un sujeto pasivo o deudor, que es la persona cuya conducta prevista en la obligación es cumplir cuanto debe.

En cuanto a la prestación, la prestación es el contenido u objeto de la obligación y está constituida por la conducta en cuya observancia estriba el deber del obligado. La prestación debe cumplir unos requisitos y es que ha de ser posible, ha de ser lícita, determinada y valorable en dinero. Y por último, en cuanto a la causa, es uno de los elementos de la obligación cuyo fin o objetivo es inmediato y es que la obligación se dirija siempre a realizar su

finalidad.

Como no nos restan más minutos de tiempo, únicamente deseamos mucha suerte y estamos, vuelvo a repetir, a vuestra disposición durante todo el curso. Gracias. Esto ha sido todo en la primera revista de Derecho.

La semana que viene volveremos de nuevo para presentarles las asignaturas y a los profesores de cuarto curso. Gracias por su atención y hasta el viernes que viene. Muy buenas noches.