

CÓDIGO PENAL

Comentado con jurisprudencia



Queda rigurosamente prohibido, sin la autorización escrita del titular del "copyright", bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, incluyendo la reprografía y el tratamiento informático, así como la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos o privados.

Actualizado a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.

© **IJESPOL SL**

Este Código Penal comentado ha sido elaborado por el inspector de la Policía Nacional Gerard Molina Febrero y por el oficial de la Policía Municipal de Madrid José Manuel Sierra Manzanares, los cuales han cedido los derechos de explotación de propiedad intelectual de la obra, en exclusiva, al Instituto Jurídico de Estudios Policiales SL.

DEPÓSITO LEGAL: DL LE 21-2024

EDITA: IJESPOL SL

CONTACTO: formación@ijespol.com

- **Legítima defensa putativa.** Creencia fundada por parte de quien se defiende de ser víctima de una agresión que, en realidad, ni se ha producido ni es inminente, al menos con la gravedad que, equivocadamente, se le atribuye. La solución a estos casos pasaría bien por apreciar una eximente incompleta o acudir al error de prohibición vencible o invencible en función de las circunstancias concurrentes del hecho (STS 159/2010, de 26 de febrero).

Artículo 15.

Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito.

Artículo 16.

1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.
2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito.
3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito.

Comentarios al artículo 16 CP.

- **Problemas que plantea el desistimiento activo.** La interpretación del artículo 16.2 CP que establece una excusa absolutoria incompleta, ha de ser sin duda exigente con respecto a la voluntariedad y eficacia de la conducta que detiene el "iter criminis", pero no se debe de perder de vista la razón de política criminal que inspira, de forma que no hay inconveniente en admitir la existencia de la excusa absolutoria cuando sea el propio autor el que directamente impide la consumación del delito, como cuando desencadena o provoca la actuación de terceros que son los que finalmente lo consiguen (Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del día 15 de febrero 2002).
- **No es desistimiento voluntario.** No puede considerarse un desistimiento libre y voluntario a los efectos de la aplicación del art. 16.2 y 3 CP, la renuncia del autor a su propósito a causa de la aparición de impedimentos con los que no contaba, y aunque, en principio, tales impedimentos pudieran calificarse de absolutos o de relativos (STS 618/2018, de 4 de diciembre).
- **Desistimiento activo y pasivo.** El Código distingue entre el **desistimiento "pasivo"** que consiste en que el agente no concluye voluntariamente los actos de ejecución, y el **desistimiento "activo"** cuando el agente agota todos los actos de ejecución, pero posteriormente desarrolla una actividad contraria, tendente a evitar o neutralizar el efecto delictivo de la acción ejecutada (ATS 13316/2023, de 28 de septiembre).
- **Desistimiento activo.** El desistimiento activo del autor, para que produzca efectos extintivos de la responsabilidad criminal, es necesario que tenga lugar durante el desarrollo del *iter criminis*, y en todo caso, antes de la consumación. De lo contrario, el arrepentimiento, una vez consumado el delito, solo dará lugar a la aplicación de las atenuantes del art. 21. 4º y 5º del CP. El desistimiento exige el "detenimiento" del sujeto activo del delito en la consumación final del mismo y su interrupción "voluntaria", porque, técnicamente, no puede construirse el desistimiento con el delito consumado, ya que en su caso podría dar lugar a atenuantes de confesión o de reparación del daño causado, pero nunca la vía del art. 16.2 CP (STS 887/2022, de 10 de noviembre).

Artículo 139.

1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Con alevosía.

2.^a Por precio, recompensa o promesa.

3.^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

4.^a Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

2. Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior.

Comentarios al artículo 139 CP.

- **Asesinato alevoso.** Los tipos de alevosía son: Alevosía proditoria, alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", alevosía de desvalimiento y alevosía convivencial (STS 651/2023, de 20 de septiembre).

El Tribunal Supremo ha distinguido tres supuestos de asesinato alevoso: la llamada alevosía proditoria o traicionera, si se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición de quien aguarda y acecha. La alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto. Y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente (STS 23/2022, de 13 de enero, rememorando a su vez la STS 253/2016, de 31 de marzo).

La agravante de alevosía concurre cuando el autor comete el delito contra las personas (elemento normativo) empleando tanto medios como modos o formas caracterizados porque tienden (lo que exige el componente subjetivo de conciencia de esa funcionalidad) directa o especialmente a asegurarla (nota objetiva compartida con otras circunstancias como la de abuso de superioridad) sin el riesgo para la persona del autor, pero de un riesgo que se estime procedería de la acción defensiva de la víctima (STS 39/2017, de 31 de enero).

La alevosía resulta de la falta de defensa de la víctima; es decir, el núcleo de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes (STS 496/2018, de 23 de octubre con cita a la STS 161/2017, de 13 de marzo).

- **Elementos para valorar en la alevosía.** Debe valorarse: **a) El punto de vista objetivo** (mayor antijuridicidad) en la conducta del autor por medio de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa. **b) El punto de vista subjetivo** (mayor culpabilidad) en cuanto el dolo del autor en su mecánica comisiva se proyecta no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquel (STS 651/2023, de 20 de septiembre de 2023).
- **Elementos de la alevosía.** La definición legal de la alevosía refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos: **a) Un elemento normativo.** La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas; **b) Un elemento objetivo** que radica en el "modus operandi", que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad; **c) Un elemento subjetivo**, que el dolo del autor se proyecte no solo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la

Comentarios al artículo 179 CP.

- **Hacerse acceder.** A los efectos del delito de violación en su modalidad de acceso carnal es equivalente acceder carnalmente que hacerse acceder, por lo que el sujeto activo puede ser tanto un hombre como una mujer (Acuerdo del pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005).
- **Introducción de dedos.** Con respecto a la introducción de los dedos en la cavidad vaginal, todo lo que sea un exceso, por leve o breve que sea, de superación de la horizontalidad en la zona sexual femenina supone la existencia de agresión por violación del artículo 179 CP y no del 178 CP por considerar que hubo penetración (STS 454/2021, de 27 de mayo).
- **Penetración bucal.** En los casos de penetración bucal se fija la consumación cuando se rebasa los labios aun cuando no haya sobrepasado los dientes, al entender que la zona entre dientes, al entender que la zona entre dientes y labios en zona bucal (STS 834/2002, de 13 de mayo).
- **Consumación.** Para entender consumada la agresión, es suficiente tener acreditado el comienzo de la penetración en la cavidad anal (STS 516/2023, de 28/06/2023, con cita a la STS 418/2019, de 24 de septiembre). No es necesario para su consumación una penetración íntegra o que haya superado ciertos límites anatómicos (STS 90/2023, de 13 de febrero).
- **Revocación del consentimiento.** Las sucesivas penetraciones, cuando la víctima ya ha revocado su consentimiento inicial, colman el tipo penal previsto en el art. 178 del CP. Suponen un grave atentado a la libertad sexual de la mujer que, en ese momento, ha exteriorizado su deseo de interrumpir un contacto sexual inicialmente consentido. Aunque hubiera consentimiento inicial si este se revoca por la mujer existe violación porque el consentimiento es revocable por la mujer, no permanente (STS 544/2023, de 5 de julio con cita a la STS 17/2021, de 14 de enero).
- **Intimidación.** La intimidación empleada no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles, invencibles, o de gravedad inusitada. Basta que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que -sobre no conducir a resultado positivo- podrían derivarse mayores males (STS 953/2016, de 15 de diciembre).
- **Violencia física o intimidación.** Es pacífica la jurisprudencia de esta Sala en señalar que por violencia debemos entender el empleo de la fuerza física, concebida como equivalente a acometimiento, coacción o imposición material, lo que implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones o desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima - SSTS 1145/1998, de 7 de octubre; 1546/2002, de 23 de septiembre o 373/2008, de 24 de junio, entre muchas otras -. A diferencia de la intimidación que -como indica el recurso- es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado - STS 1583/2002, de 3 octubre - y debe ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado - SSTS. 130/2004 de 9 de febrero y 1164/2004 de 15 de octubre - (STS 935/2021, de 1 de diciembre).
- **Varias penetraciones.** El acceso carnal por las distintas vías del artículo 179 CP, practicado en un mismo acto, con la misma persona y con una única intención libidinosa, constituye un solo delito (STS 351/2021, de 28 de abril con cita a la STS 42/2007 de 16 de enero).
- **Unidad de acción, continuidad delictiva y concurso real.** Se distinguen tres situaciones diferenciadas, sin perjuicio de otras que la realidad sociológica nos puede deparar: **a) Un solo delito.** Cuando no existe solución de continuidad entre uno y otro acceso, produciéndose una iteración inmediata, bien por insatisfacción íntima del deseo sexual del sujeto activo o porque el episodio criminal responde a una misma manifestación o eclosión erótica prolongada, aunque se produzcan varias penetraciones por la misma o diferente vía (vaginal, anal o bucal) nos hallaremos ante un solo delito y la reiteración podrá tener repercusión en la individualización de la pena. **b) Continuidad delictiva.** Cuando los actos de agresión o abuso sexual

- **Ejemplo:** Abandono por parte de la esposa de su marido (la cual ostentaba a su vez la condición de tutora) que se dejó de cumplir los deberes legales con respecto a su marido que, tras un accidente de tráfico pasó a tener una minusvalía del 95%, entre otros, administración ilícita de sus bienes, no promocionar la recuperación de la capacidad del tutelado, etcétera (STS 12/2014, de 19 de febrero); no escolarización a los menores (SAP Álava, Secc. Nº 2ª, 39/2021, de 15 de febrero o la SAP Soria, Secc. 1ª, Nº 102/2021, de 18 de octubre, entre otras) o permitir el absentismo escolar de un menor (SAP Burgos, Secc. 1ª, Nº 89/2020, de 20 de febrero).

Artículo 227.

1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.
2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.
3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

Comentarios al artículo 227 CP.

- **Cuotas hipotecarias.** Las cuotas hipotecarias constituyen una prestación económica a cargo de ambos progenitores, con independencia de su naturaleza como carga del matrimonio o como deuda de la sociedad de gananciales y, como tal, integran el tipo exigido por el artículo 227.1 CP (STS 348/2020, de 25 de junio).
- **Persona agraviada.** En el delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones, hemos de tener en cuenta que: a) el concepto de “persona agraviada”, incluye tanto a los titulares o beneficiarios de la prestación económica debida, como al progenitor que convive con el hijo o hija mayor de edad y sufraga los gastos no cubiertos por la pensión impagada y b) la falta de denuncia es un vicio de simple anulabilidad que puede subsanarse cuando la persona agraviada manifiesta su voluntad de denunciar los hechos ante la autoridad correspondiente, incluso iniciado ya el procedimiento (STS Pleno 557/2020, de 29 de octubre).
- **Protección de los más débiles.** Este delito constituye una segregación del tipo general de abandono de familia, incorporando al Código una específica modalidad del tipo básico, con la que el legislador **trata de proteger a los miembros económicamente más débiles del cuerpo familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales del obligado a prestarlos en virtud de resolución judicial o de convenio judicialmente aprobado en los supuestos contemplados en el precepto** (STS 576/2001, de 3 de abril).
- **Delito de tracto sucesivo.** El delito de impago de pensiones del art. 227 CP es un “delito en varios actos”, reiteración de omisiones en los momentos puntuales en que debe realizarse la prestación, por lo que estaríamos hablando, tal y como hemos apuntado, de un delito de los que se han dado en llamar de tracto sucesivo, en tanto en cuanto para su comisión exige una pluralidad de omisiones, y que no es sino consecuencia del incumplimiento de una obligación de tracto sucesivo, cual es la de girar, con la periodicidad y en los tiempos marcados, los pagos correspondientes (ATS 4 de mayo de 2013).
- **Existencia del elemento subjetivo.** Existiendo una obligación judicialmente impuesta para el pago de la pensión y admitido el hecho objetivo del impago de esta (elemento objetivo), ha de presumirse el elemento subjetivo (el dolo consistente en la voluntad de impago), pues se deduce del propio hecho objetivo del no pago, ya que en cuanto elemento interno dependiente de la voluntad del sujeto solo puede deducirse de los hechos objetivos externos; presunción que sólo cede cuando el obligado al pago demuestre que, el impago

Artículo 236.

1. Será castigado con multa de tres a doce meses el que, siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero.

2. Si el valor de la cosa sustraída no excediera de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.

Comentarios al artículo 236 CP.

- **Siempre es delito leve.** El delito de hurto de cosa propia, impropio o *furtum possessionis* siempre es delito leve, con independencia del valor de la cosa sustraída, ya que el apartado primero del artículo fija la pena de multa de tres meses (pena leve) a doce meses (pena menos grave). En estos casos, señala el art. 13.4 CP que cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve.
- **Ejemplos.** Los casos más típicos de comisión de este tipo delictivo es la sustracción del propio vehículo del taller de reparación sin haber abonado el precio (Vid SSAP Madrid, Secc. 15ª, Nº 469/2022, de 9 de septiembre o Secc. 15ª, Nº 757/2018, de 28 de noviembre, entre otras muchas).

CAPÍTULO II

De los robos

Artículo 237.

Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren.

Comentarios al artículo 237 CP.

- **Funcionalidad de la violencia para la sustracción.** Lo relevante es que exista la funcionalidad de la violencia respecto de la sustracción, sea aquella anterior, coetánea o posterior a esta. Eso sí, como se deriva del artículo 237 del Código Penal y subraya el acuerdo del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del día 24 de abril 2018, si no existe inmediatez entre violencia y sustracción, es decir proximidad en tiempo y espacio, mal se podrá predicar aquella funcionalidad de la violencia para la sustracción, por lo que no cabrá decir que esta facilita aquella (STS 851/2021, de 4 de noviembre).
- **Intimidación.** Concorre la intimidación típica en un delito de robo cuando se inspira un sentimiento de temor o angustia a la víctima ante la contingencia de un mal real o imaginario, siempre que éste tenga vinculación directa con la intención del autor de apoderamiento. La intimidación ha de entenderse en sentido amplio de forma que para que se produzca no es necesario el empleo de armas, bastando las palabras o actitudes conminatorias o amenazantes. Por tanto, el temor o angustia que se cause a la víctima debe ser motivado por un comportamiento del sujeto activo que se estima objetivamente adecuado a tal fin (STS 815/2023, de 8 de noviembre).
- **Intimidación: Pistola de juguete.** Es intimidación la exhibición de una pistola de juguete que aparenta ser real: es una artimaña engañosa, el artilugio blandido es inidóneo para causar el más mínimo daño; pero no queda excluida la intimidación - que es sensación de amenaza, aunque se apoye en datos mal interpretados o no reales, sino solo aparentes - (STS 206/2022, de 8 de marzo).
- **Aprovechamiento de una situación de violencia previa: ¿Hurto o robo?** Cuando aprovechando la comisión de un ilícito penal en el que se haya empleado violencia, y en la misma relación de inmediatez y unidad espacio temporal se realiza un apoderamiento de cosas muebles ajenas se entenderá que se comete

- **Tenencia dinámica.** La Consulta 14/97 de la Fiscalía General del Estado, en la que se dice que la tenencia de armas prohibidas a que se refiere el artículo 563 del Código Penal, solo es integrable, tratándose de armas que no son de fuego, por aquellas conductas en que la tenencia tiene una traducción dinámica consistente en comerciar, portarlas en establecimientos públicos y lugares de reunión, concentración, recreo o esparcimiento o, utilizarlas sin adoptar las medidas necesarias para no causar peligro o daños a personas o cosas. De manera rotunda se dice en la Consulta, que nunca la simple y nuda posesión de los objetos descritos en el artículo 4.1 f y h, podrán colmar las exigencias del tipo del injusto que acoge el artículo 563 del Código Penal (STS 26/2001, de 22 de enero).
- **Venta de armas por internet.** La venta de armas prohibidas por internet (por ejemplo, un tirachinas perfeccionado o un bastón estoque) es constitutivo de un delito de tenencia ilícita de armas prohibidas del artículo 563 CP (SAP Madrid, Secc. 30ª, 30/2022, de 24 de enero o SAP Madrid, Secc. 23ª, Nº 49/2022, de 2 de febrero).

Artículo 564.

1. La tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios, será castigada:

1.º Con la pena de prisión de uno a dos años, si se trata de armas cortas.

2.º Con la pena de prisión de seis meses a un año, si se trata de armas largas.

2. Los delitos previstos en el número anterior se castigarán, respectivamente, con las penas de prisión de dos a tres años y de uno a dos años, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados.

2.ª Que hayan sido introducidas ilegalmente en territorio español.

3.ª Que hayan sido transformadas, modificando sus características originales.

Comentarios al artículo 564 CP.

- **Fundamento del delito.** El fundamento de este delito se encuentra en la voluntad del legislador que, ante el peligro que la tenencia de estas armas lleva consigo la somete (la tenencia) a una estricta regulación administrativa mediante la exigencia de la correspondiente licencia o permiso a cada persona, cuya falta es lo que determina la existencia de este delito ahora definido en el art. 564 CP (STS 528/2023, de 29 de junio con cita a la STS 1986/2002, 29 de noviembre).
- **Tenencia ilícita de armas, requisito de la guía de pertenencia.** Acuerdo: La falta de guía de pertenencia, cuando se dispone de licencia o permiso de armas, no integra el delito del artículo 564 del C.P (Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008; SSTs 590/2022, de 15 de junio; o 123/2009, de 3 de febrero, entre otras).
- **Poseción de varias armas: Un único delito.** La posesión de varias armas reglamentadas sin licencia constituye un único delito de tenencia de armas reglamentadas salvo que lo que se posea sean 5 o más, en cuyo caso se cometería un delito de depósito de armas reglamentadas que estudiaremos posteriormente (STS 947/2011, de 21 de septiembre).
- **Tipicidad: Armas oxidadas.** No excluye la tipicidad por el hecho de que el arma presente -como apunta el hecho probado- "...ligeros síntomas de oxidación"(STS 528/2023, de 29 de junio). La mencionada oxidación sólo revela una descuidada actitud del tenedor en la conservación de la pistola y quizá también que no la usaba, incluso pudiera haber ocurrido que no la hubiera utilizado ni pretendiera utilizarla nunca. Pero ello no excluye el delito. El mencionado peligro que la ley quiere tener controlado existe desde el momento en que se trata de un arma de fuego reglamentada que puede disparar y cuyo poseedor carece