

LOS DELITOS: ATENUANTES Y AGRAVANTES



Leticia Remírez Antuña. Abogada de Molins & Silva, Defensa Penal

SUMARIO

1. De las circunstancias que atenúan y agravan la responsabilidad criminal
 - a) Circunstancias atenuantes
 - b) Circunstancias agravantes
2. De la aplicación de las penas: artículo 66 del Código Penal
3. Cuadro comparativo

El Código Penal distingue en sus artículos 21 y 22 entre circunstancias atenuantes y agravantes. Se habla además de circunstancias mixtas en los casos que se pueden atenuar o agravar la responsabilidad -según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito- como es el parentesco entre autor y agraviado (artículo 23 del Código Penal).

Son atenuantes aquellas causas que van dirigidas a disminuir o flexibilizar la pena que corresponda aplicar al autor del hecho ilícito.

Por su parte, las agravantes son circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que determinan un aumento de la pena correspondiente al delito, por ser reveladoras de una mayor peligrosidad del sujeto o de una mayor antijuridicidad de su conducta. Este incremento de la antijuridicidad puede tener diversas causas: una mayor perversidad del agente, una especial intensificación de su culpabilidad, así como un aumento del mal ocasionado o de la alarma social.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUÁN Y AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal vienen

reguladas en los artículos 21 a 23 del Código Penal.

Circunstancias Atenuantes

El artículo 21 del Código Penal

enumera cuáles son las circunstancias atenuantes:

- “1. ^a Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesi-

rios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

- 2. *“La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior.*
- 3. *“La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.*
- 4. *“La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.*
- 5. *“La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.*
- 6. *“La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.*
- 7. *“Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”.*

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 14269) Arts.; 21, 22, 23, 66, 67, 139.3º, 142.1, 148.2º
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Normas básicas. Marginal: 6926938)

Cabe distinguir tres grupos dentro de éstas atenuantes:

I. Las eximentes incompletas (artículo 21.1ª en relación al artículo 68 ambos del Código Penal). La primera atenuante resulta aplicable en los casos en que, cometido un delito, no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal -establecidos en los distintos supuestos del artículo 20 del Código Penal-, sino tan sólo algunos de ellos. El

artículo 20 del Código Penal enumera las siete causas que eximen de responsabilidad criminal. Pues bien, como refleja la Sentencia del Tribunal Supremo nº 844/2013 de 4 de octubre de 2013, se condenó al acusado como autor de un delito de homicidio concurriendo la atenuante por eximente incompleta de legítima defensa por entender que disparó con un arma a una persona indefensa –ante la supuesta posibilidad por parte del acusado de morir a golpes en la escalera de una discoteca-, si

“En los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas”

“Las atenuantes ordinarias afectan a la culpabilidad y por lo tanto, a diferencia de las eximentes incompletas, éstas operan para limitar la fijación de la pena dentro de unos márgenes más reducidos”

bien la agresión pudo ser actual o inminente, su reacción fue desproporcionada. Cabían otras formas de defensa (disparos intimidatorios o a zonas no vitales; o exhibición disuasoria de la pistola) y lo que se apreció fue un exceso de defensa. En definitiva, responder directamente con una acción mortífera representa un claro exceso y no puede quedar justificada por la legítima defensa.

II. Las atenuantes ordinarias:

Se trata de circunstancias que afectan a la culpabilidad y por lo tanto, a diferencia de las eximentes incompletas, éstas operan para limitar la fijación de la pena dentro de unos márgenes más reducidos, véase:

1. La adicción: según el artículo 21.2ª del Código Penal, es circunstancia atenuante: *“la de actuar según el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior”*. Dichas sustancias hacen referencia a *“bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos”*. Pues bien, la expresión *“actuar a causa de una grave adicción”*, puede incluir, tanto la actuación en estado de intoxicación causada por la adicción como el síndrome de abstinencia provocado por esas sustancias.

2. Estado pasional (artículo

21.3ª del Código Penal): consiste en la alteración de la personalidad del individuo derivada de un estado de arrebató, obcecación

u otro estado pasional, producido por causas o estímulos exógenos. La jurisprudencia más reciente exige que se den los siguientes elementos para apreciar esta atenuante (por todas, ver Sentencia del Tribunal Supremo nº 86/2015 de 25 de febrero de 2015): ***“En primer lugar, debe constatar-se la existencia de estímulos o causas, generalmente procedentes de la víctima que puedan ser calificados como poderosos, y que se entiendan suficientes para explicar en alguna medida la reacción del***

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de febrero de 2015, núm. 86/2015, Nº Rec. 2104/2014, (Marginal: 69482420)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio de 2014, núm. 513/2014, Nº Rec. 10056/2014 (Marginal: 2456337)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 8 de julio de 2013, núm. 19/2013, Nº Rec. 30/2012, (Marginal: 2442804)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 2012, núm. 186/2012, Nº Rec. 1087/2011 (Marginal: 2384605)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de julio de 2012, núm. 617/2012, Nº Rec. 12062/2012, (Marginal: 2397297)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de abril de 2011, núm. 246/2011, Nº Rec. 1494/2010, (Marginal: 2267533)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de febrero de 2011, núm. 86/2011, Nº Rec. 10778/2010, (Marginal: 2258858)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2011, núm. 461/2011, Nº Rec. 10667/2010, (Marginal: 2299150)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2010, núm. 360/2010, Nº Rec. 11387/2009, (Marginal: 1958564)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de febrero de 2010, núm. 63/2010, Nº Rec. 1069/2009, (Marginal: 1784794)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2004, núm. 1219/2004, Nº Rec. 116/2003, (Marginal: 189975)

sujeto (...). En segundo lugar han de quedar acreditados la ofuscación de la conciencia, o estado emotivo repentino o súbito, u otro estado pasional semejante, que acompaña a la acción. En tercer lugar, debe existir una relación causal entre uno y otra, de manera que la conducta sea una consecuencia de la trascendencia del estímulo. En cuarto lugar, ha de existir una cierta conexión temporal, pues el arrebató no podrá apreciarse si ha mediado un tiempo entre estímulo y reacción que prudencialmente permita estimar que se ha recuperado la frialdad de ánimo. Y en quinto lugar, que la respuesta al estímulo no sea repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial dentro

“El artículo 20 del Código Penal enumera las siete causas que eximen de responsabilidad criminal”

de un marco normal de convivencia”. En dicha sentencia, se condenó a la acusada como autora de una tentativa de asesinato por haberle clavado a su marido varias puñaladas en el cuerpo con una tijera, **sin aplicarle la atenuante del artículo 21.3ª del Código Penal**, por cuanto que del relato no se señalaba que la acusada estuviese siendo maltratada por la víctima, ni tampoco la existencia de discusión alguna entre la víctima y la acusada que pudiera pro-

vocar ese arrebató u obcecación postulado.

3. La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades (artículo 21.4ª del Código Penal): la jurisprudencia del Tribunal Supremo cita de forma constante y pacífica los siguientes **requisitos para que se pueda aplicar dicha atenuante:** el au-

Fiscal & Laboral al día

SUSCRIPCIÓN A FISCAL & LABORAL DIGITAL POR 99€/AÑO.
ACCESO ILIMITADO A LA WEB DE FISCAL & LABORAL.



CUMPLIMENTE LOS DATOS

Razón social			NIF		
Apellidos			Nombre		
Dirección		Número	C.P.	Población	
Provincia	Teléfono		Móvil		
Email			Fax		
Nº Cuenta			Firma		
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta		

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creamos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@difusionjuridica.es.

* I.V.A. no incluido.

☐ No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

tor de los hechos debe confesar a la autoridad judicial o a la policía, hechos acaecidos de forma veraz, útil y relevante a los fines de la investigación, antes de que sea conocedor de que el procedimiento se dirigía contra él. En este sentido, y a modo de ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 246/2011 de 14 de abril, se condenó al acusado por un delito de lesiones con la concurrencia de la atenuante de confesión, por haber reconocido en la comisaría de policía que había golpeado a su víctima con un palo causándole lesiones, **antes de que la investigación se dirigiera contra él.**

4. Reparación del daño ocasionado a la víctima (artículo 21.5ª del Código Penal): para entender aplicable dicha atenuante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene exigiendo que la reparación del daño sea significativa y relevante atendiendo a las circunstancias del caso y de las circunstancias personales del autor, **siempre que se haga efectiva con anterioridad a la**

celebración del Juicio Oral.

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 86/2011 de 8 de febrero, rechazó la aplicación de la atenuante por cuanto que el acusado abonó a la víctima una cantidad insignificante en atención al perjuicio, véase *“hay que convenir que se está en presencia de un a reparación irrisoria (...) con el solo fin de postular la atenuante. Es irrisoria en si misma considerada -1000 euros- y sobre todo a la vista de la enormidad de los perjuicios causados a la víctima-pérdida de un ojo, con una indemnización fijada en 120.000 euros”.*

5. Dilaciones procesales extraordinarias e indebidas (artículo 21.6ª del Código Penal): se exige para su apreciación que el retraso en la tramitación del procedimiento tenga carácter extraordinario, que no guarde proporción con la complejidad de la causa y que no sea atribuible a la conducta del propio investigado. A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 186/2012 de 14 de marzo condenó al acusado

como autor por un delito de maltrato habitual y de un delito de amenazas, aplicándole en ambos delitos la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, por haber quedado probado que 1) desde el momento que comenzó el procedimiento penal hasta la conclusión del Juicio Oral habían transcurrido más de nueve meses y 2) desde la celebración del Juicio Oral hasta que la sentencia fue dictada y notificada, transcurrió casi un año, cumpliendo así los requisitos antes mencionados.

III. Las atenuantes por analogía (artículo 21.7ª del Código Penal): se considera que pueden ser apreciadas circunstancias atenuantes por analogía: (Sentencia del Tribunal Supremo nº 513/2014 24 de junio): *“a) aquellas que guarden semejanza con la estructura y características de las cinco restantes del art. 21 del Código penal ; b) las que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incomple-*

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- ARIAS EIBE, MANUEL J. *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina.* Barcelona. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007
- ARGILA, LUIS. *Sabelotodo Derecho Penal.* Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2014

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- MORCILLO BUJ, CRISTINA. *El abogado penitenciario. Su rol en la asistencia integral.* Economist&Jurist N°195. Noviembre 2015. (www.economistjurist.es)
- YÁÑEZ VELASCO, RICARDO. *Mentiras procesales (II).* Economist&Jurist N°178. Diciembre - Enero 2014. (www.economistjurist.es)

tas; c) aquellas que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penales; d) las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código penal, y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido e) y aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código Penal“. Pues bien, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 54/2013 de 31 de enero condenaba a los autores de un delito de robo con violencia y una falta de lesiones

apreciando en ambos la concurrencia de la atenuante analógica de drogadicción por cuanto que los condenados eran politoxicómanos de gran antigüedad que intentaron su deshabituación.

Circunstancias agravantes:

Las circunstancias agravantes se describen en el artículo 22 del Código Penal, distinguiendo dos grandes grupos. 1) **Las circunstancias objetivas:** A) que denotan una mayor peligrosidad del hecho: a) por la especial facilidad de comisión determinada por los medios o por los sujetos (alevosía) o por los sujetos (abuso de superioridad, de confianza o de carácter público); b) por la es-

pecial facilidad de impunidad (disfraz); c) por ambas razones (lugar, tiempo o auxilio de otras personas). B) Suponen un ataque más extenso (ensañamiento). 2) **Las circunstancias subjetivas:** A) indican una motivación particularmente indeseable (precio, motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación) y B) revela un sujeto una actitud más contraria al Derecho (reincidencia)¹:

A continuación, seguiremos el orden establecido por el Código Penal:

- **Ejecutar el hecho con alevosía (artículo 22.1º del Código Penal):** hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o for-



1 Derecho Penal Parte General, Santiago Mir Puig. Editorial Reppertor. 9ª edición.

mas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Ejemplos de ataques alevosos son los que se producen por la espalda o estando la víctima de rodillas o en la cama. En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº 19/2013 de 8 de julio (caso del “Crimen de Santaló”) se condenó al acusado, como autor de un delito de asesinato con alevosía por cuanto que abordó a la víctima sorpresivamente y provisto de una pistola semiautomática le disparó por la espalda y sin posibilidad alguna que la víctima pudiera

defenderse, lo que provocó su fallecimiento inmediato.

- **Disfraz, abuso de superioridad y las circunstancias de tiempo, lugar o el auxilio de otras personas (artículo 22.2ª del Código Penal):** la primera de la circunstancia -el disfraz- puede verse como la utilización de un medio apto para cubrir o desfigurar el rostro o la apariencia habitual de una persona, sin que sea preciso cubrir el rostro y por otro lado tendría como propósito evitar la propia identificación. A modo de ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo nº

461/2011 de 25 de mayo se condenó a los acusados por un delito de robo con violencia e intimidación aplicándoles el agravante del disfraz por cuanto que todos ellos utilizaron armas y **elementos para ocultar sus facciones**. La circunstancia agravante del abuso de superioridad se caracteriza por el empleo de métodos que proporcionan al agresor una situación de ventaja y superioridad que da lugar a la intensificación del reproche penal. Como ejemplo de esta agravante, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo nº 617/2012 de 17 de julio, en la que el Tribunal aplicó al acusado la agra-



vante de abuso de superioridad por emplear una escopeta frente a una persona que portaba dos cuchillos. Los elementos de la agravación del abuso de superioridad en este supuesto resultan de la existencia de un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, en este caso referida a los medios empleados, una escopeta de caza y dos cuchillos. Finalmente, la circunstancia de tiempo, lugar o el auxilio de otras personas hacen referencia al hecho de procurar la debilitación de la defensa que pudiera desplegar el ofendido o facilitar el anonimato o la impunidad. En este sentido, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 17/2010 de 1 de julio, se condenó al acusado por un asesinato con el agravante del lugar por cuanto que atacó a su víctima aprovechando la circunstancia de que el lugar en que realizó los hechos era de escasa afluencia de gente, dado también lo temprano de la hora en que efectuó los hechos, siendo consciente de que ello debilitaba la defensa que pudiera oponer su víctima.

- **El precio, la recompensa o la promesa (artículo 22.3ª del Código Penal):** el fundamento de esta agravación, se encuentra vinculado a la mayor reprochabilidad de la conducta: por una parte, del que paga, que de forma premeditada y ante la falta de valentía de ejecutar el delito por sí mismos, induce a otro a cometerlo y del que recibe el pago y ejecuta el delito por el mero hecho de que es pagado por ello. A modo de ejemplo véase la Sentencia del Tribunal Supremo nº1219/2004 de 10 de diciembre.

- **Motivos racistas y otros dis-**

criminatorios (artículo 22.4º del Código Penal); la reciente reforma del Código Penal - LO 1/2015 de 30 de marzo- ha introducido una modificación en dicha agravante. Se añade por “razones de género”, en el sentido de que no se establezcan diferencias entre personas de diferente sexo. La reforma, no obstante no introduce otras modificaciones sugeridas por la doctrina.² A modo de ejemplo, véase la Sentencia del Tribunal Supremo nº 360/2010 de 22 de abril (“caso del asesinato de antifascista por skin en metro”) por el que en el fallo se aplicó la agravante por causas de discriminación, toda vez que el acusado –un joven neonazi- agredió con una navaja a un adolescente que formaba parte de un grupo antifascista que se dirigía a una manifestación en un vagón del metro de Madrid provocándole la muerte por sus extremas discrepancias de pensamiento.

- **Suponen un ataque más extenso, el ensañamiento (artículo 22.5ª del Código Penal):** consiste en aumentar deliberada e innecesariamente el sufrimiento de la víctima. El Código Penal también se refiere a esta circunstancia en los artículos 139.3º (asesinato) y 148.2º (lesiones). A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 850/2015 de 26 de octubre condenó a los dos acusados como autores de dos asesinatos con enseñamiento por cuanto se produjo un sufrimiento innecesario a las víctimas, asesinando 55 más 35 puñaladas respectivamente por todo el cuerpo.

- **Abuso de confianza (artículo 22.6ª del Código Penal):** tiene su fundamento en la preexistencia de una especial relación de confianza entre el autor del delito y la víctima

del mismo, de la que aquél se aprovecha faltando a los deberes de lealtad y fidelidad del perjudicado para ejecutar la acción delictiva con más facilidad ante la disminución de la defensa que pudiera desplegar la víctima sobre el bien jurídico objeto del delito. De este modo, se adquiere por el agente un plus de culpabilidad. En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 854/2013 de 30 de octubre condenaron al acusado como autor responsable de un delito de abusos sexuales, con la concurrencia de la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de obrar con abuso de confianza por cuanto que el acusado conocía a la víctima, menor de edad, la fue a recoger al colegio y aprovechó la ocasión para agredirle.

- **Prevalerse del carácter público que tenga el culpable (artículo 22.7ª del Código Penal):** requiere que el autor ponga ese carácter público al servicio de sus propósitos criminales, de modo que, en lugar de servir al cargo el funcionario se sirve de él para delinquir. El plus de reproche que supone esta agravante y que justifica el plus de punibilidad se encuentra en las ventajas que el ejercicio de la función pública otorga para poder realizar el hecho delictivo, de suerte que de alguna manera se instrumentaliza el cargo para mejor ejecutar el delito. Véase a modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 63/2010 de 1 de febrero. En este supuesto, **no se aplicó la agravante del artículo 22.7ª del Código Penal** por cuanto que el estado de excitación del lesionado y los incidentes anteriores con los policías locales que se vieron ya en la necesidad de reducirlo, y el hecho de soltarse un grillete, obliga

² Entre las mismas se encuentra, por ejemplo, la posible referencia entre los motivos discriminatorios la edad y el uso de algunas de las lenguas oficiales dentro del estado español.

“El odio discriminatorio como agravante penal”. Sentido y alcance del artículo 22.4ª CP. Juan Alberto Díaz López.

a rechazar cualquier animo subjetivo de aprovechamiento consciente de la pertenencia del acusado a un Cuerpo de Seguridad del Estado, y menos en beneficio particular.

- **La reincidencia (artículo 22.8ª del Código Penal):** para apreciar dicha agravante es preciso que, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el Código Penal, que además de definirse en el mismo título sea de la misma naturaleza. A los efectos de aplicar la reincidencia la Ley añade que *“no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieron serlo, ni los que correspondan a delitos leves”*. En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 859/2013 de 21 octubre se condenó a la acusada como auto-

ra criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, con la concurrencia de la agravante de reincidencia por haber sido condenada en varias ocasiones por delitos de tráfico de drogas.

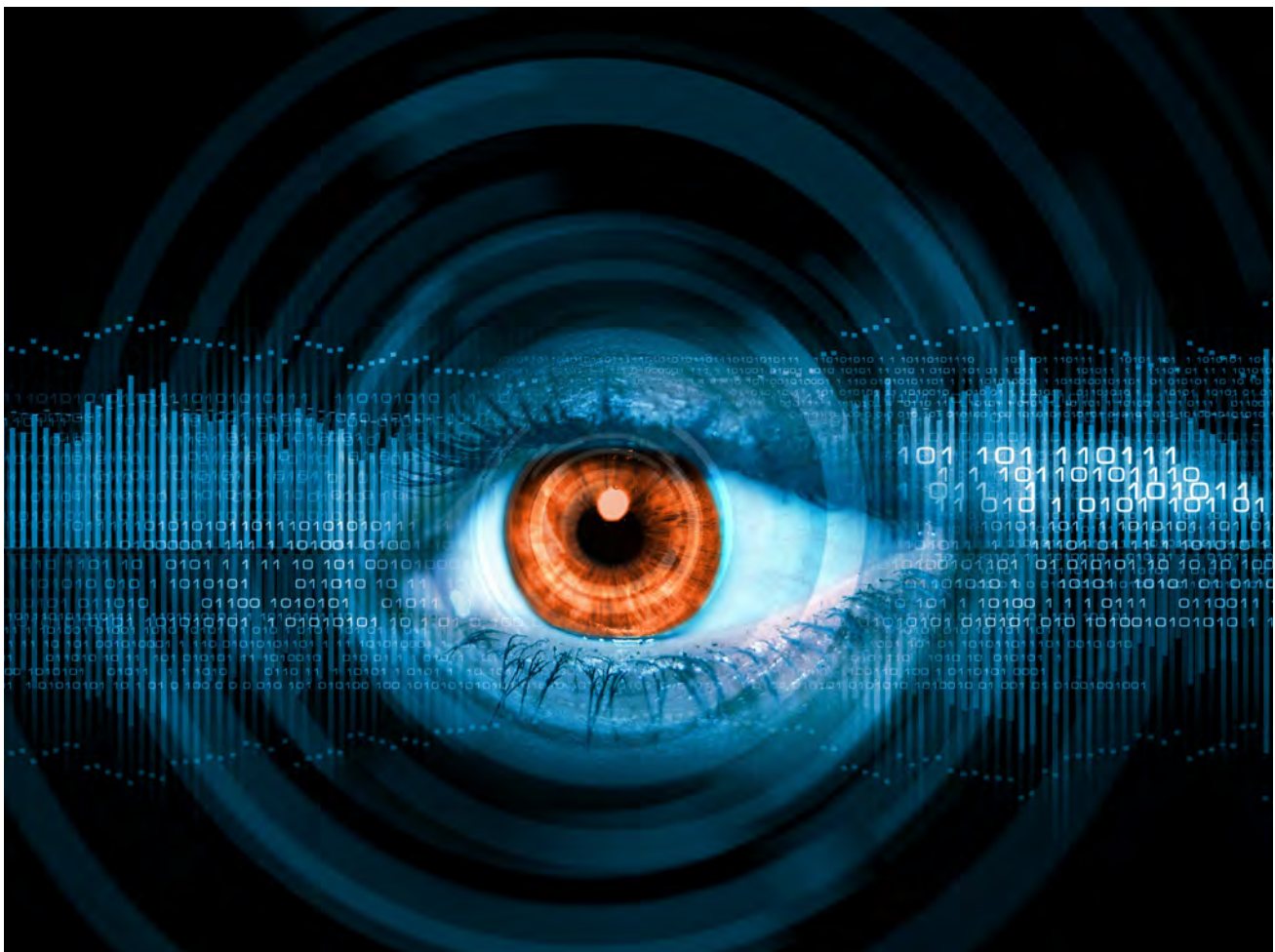
DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS: ARTÍCULO 66 DEL CÓDIGO PENAL

Para determinar la pena, hemos de empezar por tener claro varias cuestiones que son indispensables: **en primer lugar, hay que determinar el grado de ejecución -si es un delito consumado o si es una tentativa- y el grado de participación** -si se es autor o participe de los hechos-. **En un segundo momento**, deben depurarse las circuns-

tancias modificativas concurrentes, atenuantes, agravantes y mixta, para que, **finalmente**, se proceda a definir la pena exacta a imponer dentro del marco penológico que especifica el propio Código Penal. Son los Jueces o Tribunales que deberán individualizar la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

El artículo 66 del Código Penal recoge las reglas de apreciación de las circunstancias modificativas: (utilizaremos como ejemplo el delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal para ejemplificar el efecto de cada regla).

- **Regla 1ª** Prevista para los su-



puestos de concurrencia de una única circunstancia atenuante, aplicando **la pena en su mitad inferior de la que fije la ley para el delito**. El tipo básico del delito de homicidio es de 10 a 15 años. Si le aplicamos la pena en su mitad inferior porque se ha apreciado -por ejemplo- la atenuante de reparación del daño, el marco penológico se situaría entre **los 10 a 12 años y 6 meses**.

- **Regla 2ª.** Hace referencia a la concurrencia de más de dos circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas: podrá apreciarse la atenuante muy cualificada cuando, por ejemplo, concurre la atenuante de reparación del daño como muy cualificada del artículo 21.5 del Código Penal cuando se estime una especial intensidad en la concurrencia de los elementos reparadores y un especial esfuerzo del autor del delito por mitigar sus consecuencias dañosas. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1339/2011 de 5 de diciembre establecía, que para que *“opere la muy cualificada ha de concurrir un plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante”*. Por lo que aplicarán **la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes**. Si aplicamos la atenuante de reparación del daño como muy cualificada en un supuesto de condena por el delito de homicidio, aplicaríamos la pena inferior en dos grados, por lo que el marco penológico se situaría **entre los 2 años y 6 meses a 5 años**.

- **Regla 3ª.** Los supuestos de concurrencia de una o dos circunstancias agravantes, **aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito**. Sin embargo, superado ese número de agravantes podría verse modificado

el marco abstracto de la pena, mediante la pena superior en grado, en su mitad inferior, conforme **a la regla 4ª**. En el delito de homicidio si aplicamos la agravante de disfraz, se le aplicará la pena en su mitad superior, por lo que el marco penológico se situaría entre **los 12 años y 6 meses a 15 años**.

- **Regla 5ª.** La reincidencia cualificada o multirreincidencia: se refiere al supuesto del sujeto que, al delinquir de nuevo, ha sido condenado ya ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título del Código, siempre que sean de la misma naturaleza. **En ese caso se podrá aplicar la pena superior en grado** a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. En este supuesto, si el sujeto ha delinquido de nuevo y ha sido condenado anteriormente por tres delitos de homicidio, por lo que el marco penológico

se situaría entre **los 15 a 22 años y 6 meses**.

- **Regla 6ª.** Cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, los Jueces o Tribunales deberán individualizar la pena *“imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”*. En este supuesto los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena por un delito de homicidio entre **los 10 a 15 años** dependiendo de las circunstancias personales del delincuente y de, en este caso, la gravedad del hecho.

- **Regla 7ª.** La regla contenida en este precepto está destinada a regular los casos de concurrencia conjunta de agravantes y atenuantes. Pues bien, la mayor incidencia o capacidad modificatoria de las atenuantes sobre las agravantes se deriva de la propia regulación del ejercicio de compensación racional de circuns-



tancias modificativas. En efecto, el artículo 66.1.7ª del Código Penal establece que si el producto de la operación de compensación subsiste un fundamento cualificado de atenuación **el juez deberá aplicar la pena inferior en grado; y si, por el contrario, si persiste un fundamento cualificado de agravación, el juez deberá aplicar la pena en la mitad superior del**

marco legal. Si aplicamos al delito de homicidio una agravante de abuso de superioridad y una atenuante muy cualificada de reparación del daño, situaríamos el marco penológico en su mitad inferior entre los **10 a 12 años y 6 meses.**

- Regla 8ª: Cuando los jueces o tribunales **apliquen la pena inferior en más de un grado podrán**

hacerlo en toda su extensión. En los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas. En este supuesto- delitos imprudentes o leves-, al ser un homicidio imprudente, el juez deberá aplicar el artículo 142.1 que prevé una pena de entre 1 a 4 años. ■

CONCLUSIONES

- Las circunstancias atenuantes y agravantes son elementos accidentales del delito que tienen el efecto de disminuir o aumentar la pena. Están comprendidas en los artículos 21 y 22 del Código Penal respectivamente, y el artículo 23 contiene una circunstancia mixta, que puede atenuar o agravar la pena según los casos
- Si bien en el artículo 66 del Código Penal vienen recogidos los efectos penológicos de las circunstancias atenuantes y agravantes, la lectura del artículo 67 del Código Penal excluye de las reglas del precepto anterior a *“las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse”*. La reciente reforma del Código Penal, LO /2015 de 30 de marzo ha modificado el apartado segundo del artículo 66 bis, en relación a las penas impuesta a las personas jurídicas añadiendo el siguiente párrafo *“Cuando la responsabilidad de la persona jurídica, en los casos previstos en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis, derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave, estas penas tendrán en todo caso una duración máxima de dos años .y falta delito leve y corregirlo”*

CUADRO COMPARATIVO

Circunstancias atenuantes (Art. 21 CP)	Circunstancias agravantes (Art. 22 CP)	Reglas de aplicación (Art. 66 CP)
Eximentes incompletas (Art. 21.1ª)	Alevosía (Art. 22.1ª)	- 1 Atenuante - Pena en su mitad inferior - Art. 66.1.1ª
Adicción a sustancias estupefacientes/alcohol (Art. 21.2ª)	Disfraz/abuso de superioridad, aprovechamiento de las circunstancias del lugar, tiempo o auxilio de otras personas (Art. 22.2ª)	- 2 o más atenuantes o 1 o varias muy cualificadas. - Pena inferior en 1 o 2 grados - Art. 66.1.2ª

Estado pasional (Art. 21.3ª)	Precio/recompensa/promesa (Art. 22.3ª)	- 1 o 2 agravantes - Pena en su mitad superior - Art. 66.1.3ª
Confesión de la infracción (Art. 21.4ª)	Motivación discriminatoria (Art. 22.4ª)	- 3 o más agravantes - Pena superior en grado - Art. 66.1.4ª
Reparación del daño (Art. 21.5ª)	Ensañamiento (Art. 22.5ª)	- Reincidencia con 3 delitos del mismo título. - Pena superior en grado - Art. 66.1.5ª
Dilaciones extraordinarias e indebidas (Art. 21.6ª)	Abuso de confianza (Art. 22.6ª)	- Sin atenuantes o agravantes - Pena en toda su extensión - Art. 66.1.6ª
De análoga significación a las anteriores (Art. 21.7ª)	Prevalecerse del carácter público (Art. 22.7ª)	- Cuando concurren atenuantes y agravantes - Si persiste un fundamento cualificado de atenuación, se aplicará la pena en su mitad inferior. Si persiste un fundamento cualificado de agravante, se aplicará la pena en su mitad superior. - Art. 66.1.7ª
	Reincidencia (Art. 22.8ª)	- Cuando se aplique la pena inferior en más grado. - Pena en toda su extensión - Art. 66.1.8ª