

Atenuantes y Agravantes en el Derecho Penal.

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal General.
Palabras clave: Atenuante, Agravante, Circunstancias de Lugar, Circunstancias de Modo, Circunstancias de Tiempo, Circunstancia de Parentesco.	
Fuentes: Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 13/09/2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	1
Concepto de Circunstancias y su Incidencia en el Delito.....	1
La Circunstancia de Lugar.....	2
La Circunstancia de Tiempo.....	3
Atenuantes.....	3
La Circunstancia de Parentesco.....	4
3 Jurisprudencia.....	5
Circunstancias de Modo que Agravan la Responsabilidad Penal.....	5

1 Resumen

El presente informe de Investigación presente información doctrinal y jurisprudencial sobre el tema de las Atenuantes y Agravantes de los Delitos.

La doctrina nos expone las principales circunstancias que permiten que la acción penal que en un principio se vería como normal se considere más grave o leve de la usual.

La jurisprudencia por su parte expone el caso en el cual una circunstancia puede agravar un delito en atención del medio utilizado para cometer tal ilícito.

2 Doctrina

Concepto de Circunstancias y su Incidencia en el Delito

[Pérez Alonso, E.J.; Marín de Espinosa Ceballos, E & Ramos Tapia M.]¹

A. Las circunstancias son elementos accidentales que acompañan al delito y que no fundamentan su esencia o sus presupuestos imprescindibles (el injusto o la culpabilidad). El carácter accidental de las circunstancias se predica básicamente en dos sentidos:

a) Ontológicamente, van referidas a las particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, sujeto, objeto, etc., que acompañan al delito.

Así, por ejemplo, la reparación del daño a la víctima (art. 21, 5ª CP), el empleo de disfraz (art. 22,2ª CP), la actuación por precio, recompensa o promesa (arts. 22, 3ª y 139,2 CP), el parentesco (arts. 23,148,4º y 180.1,4ª CP), minoría de edad o incapacidad de la víctima (arts. 148,2º, 165,180,1, 3ª CP), valor histórico, cultural o artístico del objeto (arts. 235,1, 250,1,5º y 323 CP).

b) Funcionalmente, desempeñan un papel accesorio en cuanto que no fundamentan el delito ni la pena, sino que ayudan a determinar la gravedad del primero y el *quantum* de la segunda.

Así, por ejemplo, si concurre la atenuante del 21, 5ª CP, la pena del delito cometido se aplicará en su mitad inferior (art. 66,1,1 CP); si concurre la agravante de precio del art. 22, 3 CP, la pena del delito cometido se impondrá en su mitad superior (art. 66,1, 3ª CP); pero, si se mata por precio se considerará asesinato (art. 139,2 CP) y se castigará con más pena que el homicidio.

B. La razón de ser de las circunstancias del delito reside en que sirven para determinar la mayor o menor gravedad del contenido de injusto del hecho realizado, o bien la culpabilidad del autor, pues tanto el injusto como la culpabilidad son magnitudes graduables que, en base al principio de proporcionalidad, deben tener su correspondencia en la pena a aplicar en el caso concreto. Por ello, aunque las circunstancias produzcan sus efectos en la determinación de la pena, han de estar referidas previamente al delito, donde gradúan el injusto y la culpabilidad. La clase, cantidad y medida de la pena a imponer dependerá precisamente de la concurrencia o no de circunstancias agravantes y atenuantes, es decir, de la mayor o menor gravedad del delito.

C. Las circunstancias del delito puede ser agravantes o atenuantes en función del efecto que produzcan en la determinación de la pena y, además, pueden tener alcance general o específico en función de su forma de regulación.

Así, por ejemplo, la alevosía se prevé como agravante genérica —aplicable a cualquier delito— en el art. 22,1ª CP y también se prevé como agravante específica en el delito de lesiones (art. 148,2º CP), o como circunstancia que cualifica el asesinato (art. 139,1 CP).

La Circunstancia de Lugar

[Cerezo Mir, J]²

Dentro de las circunstancias de lugar que pueden debilitar la defensa del ofendido o facilitar la impunidad del delincuente se encuentran, sin duda, el cometer el delito en despoblado o en la morada del ofendido.

Un lugar despoblado es un lugar en el que no habita persona alguna. No debe apreciarse esta circunstancia agravante, sin embargo, si el despoblado no debilita la defensa de la víctima o dificulta el descubrimiento o detención del delincuente. Éste será el caso si el lugar estaba concurrido en el momento de la comisión del delito, aunque se trate de un lugar deshabitado; por ejemplo, si se comete el delito en una romería o junto a un camino o carretera muy transitados. Ahora bien, al ser la referencia al lugar, en la nueva circunstancia agravante, de carácter genérico, deberá apreciarse siempre que se trate de un lugar que favorezca la ejecución del delito o la impunidad del delincuente aunque no sea un despoblado.

La nueva circunstancia agravante del número 2.º del artículo 22 deberá apreciarse cuando el delito

se cometa en la morada del ofendido, si ello debilita su defensa o facilita la impunidad del delincuente. Se discutía en la ciencia del Derecho penal española el concepto de morada. Según la opinión dominante durante la vigencia del anterior Código penal, por morada hay que entender el lugar en que habita una persona, de un modo permanente o accidental...

La Circuntacia de Tiempo

[Cerezo Mir, J]³

Dentro de las circunstancias de tiempo que pueden debilitar la defensa del ofendido o facilitar la impunidad del delincuente se encuentran, sin duda, el cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio u otra calamidad o desgracia, o por la noche.

Si el delito se comete en una ocasión calamitosa es más fácil su ejecución y más difícil la intervención oportuna de los miembros de las fuerzas o cuerpos de seguridad. La defensa de la víctima se debilita y la impunidad del delincuente se ve también favorecida. pues es más difícil su identificación y detención. La calamidad o desgracia pueden de ser de carácter público, un terremoto, una inundación, una grave alteración del orden público, etc., o de carácter privado o particular, como una enfermedad grave o el fallecimiento de una persona.

La nocturnidad debilita también, generalmente, la defensa del ofendido y facilita la impunidad del delincuente. La noche es el tiempo comprendido entre la puesta y la salida del sol. No basta, sin embargo, con que el delito se cometa de noche para que pueda apreciarse la circunstancia agravante. Es preciso que la nocturnidad debilite la defensa de la víctima o dificulte la identificación o detención del delincuente. No debe apreciarse, por ello, la agravante, de acuerdo con su fundamento, si el lugar de comisión del delito o se hallaba suficientemente iluminado por la luz del crepúsculo vespertino o matutino o por luz artificial, o estaba muy concurrido. El fundamento de la agravante permite restringir su aplicación, pero no excluirla por completo, en algunos delitos, como hace el Tribunal Supremo, que no la considera aplicable generalmente en los delitos contra la libertad sexual, malversación de caudales públicos y falsedades.

Atenuantes

[Cerezo Mir, J]⁴

Según el número 6.º del artículo 21 es circunstancia atenuante: "Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores". La apreciación de atenuantes por analogía a las que suponen una menor gravedad de la culpabilidad se ha analizado, en cuanto a los problemas generales que plantea, junto a la de aquellas que suponen una menor gravedad de lo injusto. Por otra parte, al estudiar las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad incompletas y las atenuantes que suponen una menor gravedad de la culpabilidad se ha hecho referencia a su apreciación por analogía.

Es susceptible de apreciación por analogía el parentesco como atenuante, aunque no esté contenida en los números anteriores del artículo 21 (a los que se remite el n.º 6.º de dicho artículo), pues la inclusión del parentesco en el artículo 23 obedece a razones meramente formales, al ser susceptible de apreciación como atenuante o como agravante y, por otra parte, se trata de una

analogía *in bonam partem*. La voluntad de la ley es, sin duda, que puedan apreciarse por analogía todas las circunstancias atenuantes.

La Circunstancia de Parentesco.

[Pérez Alonso, E.J.; Marín de Espinosa Ceballos, E & Ramos Tapia M.I.]⁵

La circunstancia de parentesco (art. 23 CP) se fundamenta en el "incremento del desvalor de la conducta que se deriva del aprovechamiento de la relación para una mayor facilidad de la comisión del hecho y la trasgresión del principio de confianza propio de la relación parental" [STS de 14 de noviembre de 2001 (*ToI 103063*) aunque también existen sentencias que justifican el incremento de pena "en el *plus* de culpabilidad que supone la ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad que el agresor desprecia" (STS de 2 de febrero de 2004).

Como circunstancia mixta, el parentesco "agrava la responsabilidad en los delitos contra la vida e integridad personal y contra la libertad sexual, y la atenúa en los delitos patrimoniales, pero en cada caso ha de valorarse si la circunstancia de parentesco determina un mayor o menor reproche social o es irrelevante [STS de 22 de enero de 2002 (*ToI 135692*). En esta línea de considerar irrelevante el parentesco en la relación conyugal o de análoga afectividad se estaba manifestado el Tribunal Supremo, que excluía de la circunstancia mixta de parentesco los supuestos en que "la relación matrimonial ha cesado por resolución judicial de separación o simplemente de hecho sin resolución judicial alguna, o incluso, persistiendo la convivencia, exista un distanciamiento afectivo debidamente acreditado" (STS de 27 de diciembre de 1991). Sin embargo, en la actualidad, según la jurisprudencia "se aprecia la afectividad (y también la agravante de parentesco) en las desavenencias, discusiones, enfrentamientos, desencuentros o incluso transitorias separaciones de facto, viviendo en lugares distintos, o bien asumiendo esta separación física por razones coyunturales, etc. [STS de 22 de diciembre de 2009 (*ToI 1762076*)].

La circunstancia se integra por un elemento objetivo (el parentesco y, en el caso de una relación conyugal o similar, haber tenido en el pasado esa vinculación) y otro subjetivo (que se concreta en el conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima), no exigiéndose una concurrencia de cariño o afecto porque tal exigencia vendría a hacer imposible la aplicación de la agravante pues, si hay afecto, no se hubiera producido la agresión.

No obstante, el elemento objetivo, que tradicionalmente ha estado referido al vínculo familiar, sufre un cambio sustancial como consecuencia de la evolución social de las relaciones de pareja. El legislador ha creado una nueva circunstancia que podríamos denominar la "circunstancia mixta de ex - parentesco". Con su creación es también de aplicación la circunstancia mixta a las ex parejas, que ya no tienen relación de parentesco. Para comprender la decisión del legislador inevitablemente hay que relacionar esta circunstancia de parentesco con las reformas operadas para combatir la violencia de género. El motivo de la incorporación de los "ex" obedece a que el legislador es consciente de la realidad social: pues no se puede olvidar que desde el momento en que aumenta el número de víctimas que deciden poner fin a la situación de maltrato denunciándolo se incrementa también el número de víctimas mortales. Sin embargo, debe criticarse la incorporación de los "ex" porque esta circunstancia "genérica" se aplicará a otras situaciones distintas de las de violencia de género, siendo, en esos casos, muy difícil justificar el incremento o la disminución de pena por haber tenido en el pasado una relación de afectividad.

3 Jurisprudencia

Circunstancias de Modo que Agravan la Responsabilidad Penal

[Sala Tercera]⁶

“[...] Por último, en cuanto al alegato de que los hechos deben ser subsumibles en los delitos de robo simple y no agravado por la utilización de un juguete con forma de arma de fuego, y que la impugnante formula dentro del mismo motivo de casación, esta Sala hace dos observaciones. Primero, la defensora pública recurrente ha de respetar lo dispuesto en el artículo 460 del Código Procesal Penal: **“Interposición. ...Deberá indicarse, por separado cada motivo [de casación] con sus fundamentos...”**. En segundo lugar, este Despacho ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones acerca de que el robo perpetrado mediante el uso de un juguete que simula un arma de fuego verdadera, agrava el ilícito: *“...Queda pendiente por dilucidar, la incidencia de dicha contradicción, a saber, si en ambos casos: arma blanca o arma de fuego de juguete, debe reputarse que su uso tiene el mismo efecto de agravar el robo, de conformidad con lo establecido en el inciso 2) del artículo 213 del Código Penal. Respecto a la determinación del concepto que interesa, se ha dicho reiteradamente que por arma debe entenderse cualquier objeto que aumente el poder ofensivo de quien la utiliza (ver, entre otras, la resolución de esta Sala N° 82 de las 10:50 horas, del 19 de enero del 2001). Sin embargo, no basta la simple percepción errónea por parte del perjudicado, de que se está utilizando un arma en su contra. No aplicaría como agravante, por ejemplo, la presión ejercida con el dedo sobre la espalda de la víctima, por parte del sujeto activo, quien le hace creer a aquel que se le apunta con un arma de fuego. Es exigible, además del elemento objetivo, una cierta materialidad del medio utilizado o, en otras palabras, el efectivo uso de algún objeto (el mismo cuerpo utilizado de forma que aparente ser un arma no lo sería) que tenga como consecuencia ese aumento del poder ofensivo. En este sentido, habría que descartar que la falsa creencia por parte del afectado de que su agresor lleva un arma, agrave el robo. Ya se ha aclarado con anterioridad que: ‘...la tesis que este Tribunal mantiene para definir el extremo que se discute, no aplica solo un criterio subjetivo (a saber: la percepción de la víctima y las «intenciones» del autor del hecho de hacer creer que se encuentra armado); sino uno que involucra tanto esos aspectos subjetivos, como las características exteriores u objetivas del acto llevado a cabo por el agente, es decir: el uso del objeto en condiciones tales que cumpla las funciones de cualquier arma (aumentar el poder ofensivo o intimidante del hombre); por lo que no basta la concurrencia de uno solo de esos factores...’ (Sala Tercera, N° 1058 de las 9:30 horas, del 25 de octubre de 2002). En el caso bajo análisis, partiendo de la acreditación del uso de un arma de juguete (como se establece en el acápite dedicado a la calificación jurídica), o de la utilización de un arma punzo cortante (como se señala en los hechos probados), lo cierto es que se llega igualmente a la determinación de que los eventos encuadran en el inciso segundo del numeral 213 del Código Penal. Esto es así porque el objeto en la especie, fue utilizado como una verdadera arma. De juguete o no, M.G. aprovechó el objeto plástico que simula un arma de fuego, para intimidar al ofendido, al punto que éste optó por defenderse con un arma de fuego verdadera de su propiedad, en respuesta al riesgo inminente que a su juicio, corrían tanto sus bienes, como su integridad física. En razón de todo lo dicho, lo procedente es declarar con lugar la casación interpuesta, y anular parcialmente el fallo, única y exclusivamente en lo que se refiere a la calificación jurídica y la pena impuesta en razón de los hechos cometidos en perjuicio de J.R., permaneciendo la sentencia incólume en todo lo demás. Se recalifica el evento mencionado, como un robo agravado en grado de tentativa, disponiéndose el reenvío con la finalidad exclusiva de que se individualice la sanción que corresponde a dicho delito en el caso particular...”* (resolución



número 1179, de 19 de octubre de 2007; en el mismo sentido, las número 1529, de 21 de diciembre de 2007, 324, de 28 de marzo de 2007, y 1331, de 21 de diciembre de 2006). En definitiva, por las mismas razones expuestas en la transcripción del anterior pronunciamiento de esta Sala, el uso del juguete con forma de arma de fuego durante la sustracción es subsumible en el delito de robo agravado.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena & RAMOS TAPIA, MARÍA INMACULADA. (2010). Fundamentos de Derecho Penal: Parte General. Cuarta Edición, Editorial TIRANT LO BLANCH. Valencia, España. Pp 435-436.
- 2 CEREZO MIR, José. (2008). Derecho Penal: Parte General. Editorial B de F Ltda. Montevideo, Uruguay. Pp 706-707.
- 3 CEREZO MIR, José. (2008). op cit. supra nota 2. Pp 711-712.
- 4 CEREZO MIR, José. (2008). op cit. supra nota 2. Pp 714.
- 5 PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena & RAMOS TAPIA, MARÍA INMACULADA. (2010). op cit. supra nota 1. Pp 547-458.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1522 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del once de noviembre de dos mil nueve. Expediente: 08-000554-0073-PE.