

ÍNDICE SISTEMÁTICO

OBJETIVO DE LA OBRA. Vicente MAGRO SERVET.	23
1. EJECUTAR EL HECHO CON ALEVOSÍA	25
1. ¿Qué es, en esencia, la alevosía?	26
2. ¿Qué tipos de alevosía existen?	26
3. ¿Qué dos aspectos deben valorarse a la hora de considerar que el delito se comete con la concurrencia de la alevosía?	27
4. Elementos necesarios que deben concurrir para apreciar la alevosía	29
5. ¿Es preciso para que concurra la alevosía que se elimine de modo absoluto la posibilidad de defensa?	30
6. ¿Cómo se significa la alevosía sorpresiva?	32
7. ¿Cuándo concurre la alevosía por desvalimiento?	33
8. ¿Cómo se manifiesta la alevosía proditoria o a traición?	36
9. ¿Podría hablarse de una alevosía convivencial cuando ocurre en el hogar en pareja?	37
10. ¿Cómo se redacta la alevosía en un objeto de veredicto?	37
11. ¿Puede existir una alevosía en casos de estrangulamiento?	38
12. ¿Cómo se objetiva el aseguramiento del autor en la ejecución de la acción?	38
13. ¿Puede introducirse la «perspectiva de género» en los crímenes en la relación de pareja o ex pareja y aplicarse la alevosía por el carácter sorpresivo de la agresión en el hogar y la disminución de las posibilidades de defensa?	39

14.	¿Podría hablarse, así, en esta modalidad, de una alevosía sobrevinida como actos no previstos, y que, aun así, se convierten en alevosía?	40
15.	¿Se eliminaría la posibilidad de apreciar la alevosía si ha existido un enfrentamiento previo que hace estar a la víctima en disposición de defenderse?	43
16.	¿Y si hay un enfrentamiento previo y luego se detienen y de forma sorpresiva reanuda el ataque el autor?	44
17.	¿Cabría considerarse que la zona elegida para asestar un golpe mortal puede determinar la existencia de la alevosía?	45
18.	¿En qué se diferencian la alevosía y el abuso de superioridad? ¿Son compatibles?	45
19.	¿Es compatible la alevosía con la agravante del aprovechamiento del lugar para la ejecución del delito?	48
20.	¿Puede admitirse la «comunicabilidad» de la alevosía a otros partícipes en el delito?	50
21.	¿Es compatible la alevosía y el dolo eventual en la acción?	50
22.	La integración de la alevosía para la calificación del asesinato y la punición por la vía de la prisión permanente revisable.	53
2.	EJECUTAR EL HECHO MEDIANTE DISFRAZ, CON ABUSO DE SUPERIORIDAD O APROVECHANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO O AUXILIO DE OTRAS PERSONAS QUE DEBILITEN LA DEFENSA DEL OFENDIDO O FACILITEN LA IMPUNIDAD DEL DELINCUENTE.	54
a.	El disfraz.	55
23.	¿Cómo se identifica la agravante de disfraz?	55
24.	La habilitación del objetivo de «impedir la identificación» aunque no lo consiga	56
25.	¿Qué ocurrirá si durante la ejecución delictiva se pierde el disfraz o se lo quita a víctima o el autor?	57
26.	¿Y si se lo pone al entrar y se lo quita al salir?	57

27.	¿Qué ocurrirá si unos autores llevaban disfraz y otros no? ¿Se les aplica a todos?	58
28.	¿Cuándo se le aplicaría esta agravante al que lo llevare sin extenderlo al resto?	60
29.	Idoneidad del disfraz	63
30.	Tipos de disfraces reconocidos	63
31.	¿Cabría apreciar la agravante de disfraz si se le acabara reconociendo al que lo usa?	64
32.	¿Cuándo no se apreciará?	65
b.	El abuso de superioridad.	66
33.	¿Cuáles son las características del abuso de superioridad? . . .	67
34.	¿Qué tipos de abuso de superioridad existen?	68
35.	Superioridad en el número y en la diferencia del número de fuerzas	69
36.	La agravante de superioridad y la inherencia a delitos concretos.	69
37.	¿Puede apreciarse el abuso de superioridad si no se aprecia la alevosía concurriendo el uso de armas?	71
38.	¿Puede aplicarse esta agravante cuando se aprecia el uso de armas y se aplica el art. 148.1º CP al mismo tiempo?	71
39.	¿Puede aplicarse la agravante de abuso de superioridad si se acusó con la concurrencia de la alevosía o viceversa?	78
40.	El abuso de superioridad es «una alevosía menor»	79
41.	El abuso de superioridad versus alevosía.	80
42.	¿Es compatible la aplicación de esta agravante en el robo violento?	81
43.	¿Cabe apreciar esta agravante en un caso de tentativa de homicidio?	83
44.	La agravante de superioridad en la dinámica comisiva	83

45.	El elemento objetivo y subjetivo en la agravante de abuso de superioridad	84
46.	¿Exige esta agravante una disminución de las posibilidades de defensa de la víctima?	85
c.	El aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente	86
47.	Características del lugar, tiempo y auxilio.	86
48.	Exclusión de la agravante por estar ya inserto su objetivo en el delito de robo en casa habitada	87
49.	Requisitos para apreciar la agravante	88
50.	¿Es preciso que concurren el despoblado y la nocturnidad de forma conjunta para apreciar la agravante?	89
51.	¿Se aplica siempre que se cometa el delito en el domicilio común además de la alevosía en el caso de apreciarse ésta? . . .	89
52.	¿Es compatible la agravante de cometer el delito con alevosía y la del aprovechamiento de las circunstancias del lugar? . . .	90
53.	Se descarta esta agravante si se comete un delito de violación en un garaje comunitario	91
54.	¿Es preciso que concurren el presupuesto objetivo y el subjetivo en esta agravante?	93
55.	La apreciación de esta agravante en el delito de detención ilegal	93
3.	EJECUTAR EL HECHO MEDIANTE PRECIO, RECOMPENSA O PROMESA.	95
56.	Fundamento de la agravación.	96
57.	¿Qué debe concurrir para apreciar esta agravante?	96
58.	¿Puede aplicarse un móvil no económico?	97
59.	El precio, recompensa o promesa debe ser la razón de la comisión del delito.	97
60.	¿Se aplica esta agravante al inductor?	97

61.	Dos elementos claves para su apreciación	101
62.	¿Puede aplicarse en delitos de corrupción donde el precio sea clave del delito, como el cohecho?	101
63.	¿Es preciso para su apreciación que conste cobrado el precio?	101
64.	¿Podría existir esta agravante en los casos de dolo eventual? .	102
4.	COMETER EL DELITO POR MOTIVOS RACISTAS, ANTISEMITAS U OTRA CLASE DE DISCRIMINACIÓN REFERENTE A LA IDEOLOGÍA, RELIGIÓN O CREENCIAS DE LA VÍCTIMA, LA ETNIA, RAZA O NACIÓN A LA QUE PERTENEZCA, SU SEXO, ORIENTACIÓN O IDENTIDAD SEXUAL, RAZONES DE GÉNERO, LA ENFERMEDAD QUE PADEZCA O SU DISCAPACIDAD.	102
a.	Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca	104
65.	Fundamento de la agravación por antirracismo, antisemitismo o tolerancia ideológica y religiosa.	104
66.	El elemento subjetivo de la acción	109
67.	La agravante de discriminación ideológica del art. 22.4 CP . .	110
68.	¿Es circunstancia comunicable a partícipes?	112
69.	Supuestos de inherencia con determinados tipos penales	112
70.	¿Cabría aplicar esta agravante en supuestos en los que lo admita el sujeto pasivo?	113
71.	La individualización de las circunstancias que integran esta agravante	113
b.	Cometer el delito por razón de su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género	116
72.	Fundamento y origen de la agravante de género y sexo	116
73.	Diferencia entre género y sexo	120
74.	¿En qué se diferencia de la agravante de sexo y parentesco? . .	121

75.	Los actos de sometimiento y dominación en el autor del delito en la agravante de género.	123
76.	Compatibilidad de la agravante de género y el parentesco . . .	124
77.	La agravante de género en la Sentencia 420/2018 de 25 Sep. 2018, Rec. 10235/2018	125
78.	¿Puede aplicarse esta agravante de género en base solo a la personalidad machista del autor del delito?	127
79.	¿Cabe apreciar la agravante de género fuera de la relación de pareja por el hecho de ser mujer la víctima?	127
80.	El Convenio de Estambul ratificado por España admite que la agravante de género pueda aplicarse fuera de la relación de pareja o ex pareja	130
81.	¿Se aplica directamente la agravante de género en todos los casos en los que la víctima sea o haya sido pareja del autor? .	131
82.	La agravante de género en el delito de agresión sexual cometido en el seno de la relación de pareja.	132
83.	Inexigencia de una prueba de la intención específica para aplicar la agravante.	133
84.	¿Dónde no se aplicará la agravante de género?.	138
85.	Delitos en donde más se aplica la agravante de género	140
c.	Agravante por razón de la orientación o identidad sexual. . . .	141
86.	Fundamento de esta agravante	141
87.	La constatación en los hechos probados	142
88.	No debe aplicarse en delitos que ya llevan en el tipo penal el fundamento de la agravación	142
d.	Cometer el delito por razón de la enfermedad o la discapacidad.	143
89.	Fundamento de la agravación.	143
90.	¿Puede aplicarse la alevosía y esta agravante de forma conjunta adicional?	146

5.	AUMENTAR DELIBERADA E INHUMANAMENTE EL SUFRIMIENTO DE LA VÍCTIMA, CAUSANDO A ÉSTA PADECIMIENTOS INNECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL DELITO	146
91.	El ensañamiento del art. 139.1.3º CP del asesinato y la agravante del art. 22.5 CP	147
92.	Fundamento y naturaleza de esta agravante ¿Cuándo se aplica? ¿Qué requisitos exige?	148
93.	Requisitos del ensañamiento.	151
94.	El requisito subjetivo se deduce de los hechos objetivos acreditados	153
95.	¿Se exige que dure mucho tiempo el ataque para aplicar la agravante de ensañamiento?	155
96.	No debe confundirse «brutalidad» con «ensañamiento».	155
97.	La maldad de lujo y brutal típica de la agravante del art. 22.5 CP ¿Se exige una brutalidad en la acción para aplicarla?	156
98.	¿Se aplicará esta agravante si en un caso de acuchillamiento a la primera cuchillada muere la víctima?	157
99.	La intención de aumentar de forma inhumana y deliberada el dolor del ofendido	157
100.	La importancia de la constancia en los hechos de la gravedad de la conducta en el mal causado lo que se denota con la prueba pericial	158
101.	La importancia de la prueba pericial sobre el ensañamiento. .	158
102.	La comunicabilidad de la agravante	162
103.	¿Cabría aplicar esta agravante en delitos distintos a los atentados contra la vida e integridad física de las personas?	163
6.	OBRAR CON ABUSO DE CONFIANZA	164
104.	Fundamento de la agravante.	164
105.	Compatibilidad del abuso de confianza con el prevalimiento del art. 181.3 CP.	166

106. Abuso de confianza en la estafa	167
107. ¿Puede concurrir la agravante en momentos anteriores a la ejecución del delito?	168
7. PREVALERSE DEL CARÁCTER PÚBLICO QUE TENGA EL CULPABLE	168
108. Concepto de «prevalerse de...»	169
109. El concepto de funcionario público	169
110. Fundamento y naturaleza de la agravante	170
111. No se aplica en aquellos casos en los que la condición de funcionario público es constitutiva del tipo penal	172
112. ¿Cabría apreciar esta agravante en el delito del art. 390 CP de falsedad en documentos por autoridad o funcionario público?	172
113. ¿Se aplicaría la agravante si una autoridad o funcionario público impide a una persona el ejercicio de sus derechos cívicos de la libertad sindical o el derecho de huelga del art. 315 CP?	173
114. 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	174
115. Esta agravante es excluyente con la eximente incompleta de cumplimiento de un deber, oficio o cargo	175
8. SER REINCIDENTE	175
116. Fundamento y base de la reincidencia	176
117. Requisitos de la agravante de reincidencia	179
118. El requisito de que se trate de «delitos de la misma naturaleza»	182
119. ¿Puede entenderse que supone una infracción del non bis in ídem tener en cuenta sentencias anteriores a la hora de imponer una pena?	182

120.	¿Puede aplicarse la agravante de reincidencia de forma conjunta con el subtipo atenuado del art. 368.2 CP, o es contradictoria?	184
121.	¿Cuáles son los efectos de la reincidencia?	185
122.	Dudas acerca de aplicar la reincidencia, o no, por si los antecedentes están cancelados si faltan datos en la sentencia	188
123.	¿Puede alegarse predeterminación del fallo expresando en los hechos probados que «el acusado contaba con antecedentes penales no computables?	192
124.	La reincidencia en el derecho penal de menores	193
125.	¿Se exige para la multirreincidencia en los casos del art. 245.1.7º CP que las tres condenas en el caso del hurto lo sean por delito, o cabe alguna por delito leve?	194
126.	Sobre la constitucionalidad de la reincidencia	202
9.	EL PARENTESCO DEL ART. 23 CP	202
127.	¿Es necesario que conste el afecto para apreciar esta agravante?	203
128.	Es la agravante más utilizada en los casos de violencia familiar	205
129.	Fundamento de la agravante	205
130.	Supuestos de apreciación y no apreciación.	207
131.	Requisitos para la apreciación de la agravante de parentesco .	208
132.	¿Puede apreciarse en los delitos de comisión por omisión? . .	209
133.	El parentesco como agravante y atenuante	210
134.	¿Se exige la convivencia?	211
135.	Se exige el carácter estable de la relación	212
136.	Admisión del parentesco en pareja homosexual	213
137.	Su operatividad como agravante y como atenuante	216

10. LAS AGRAVANTES EN EL DELITO DE ASESINATO DEL ART. 139 CP.	216
138. Fundamento de la agravación de matar a otro para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.	217
139. ¿Se exige un dolo directo en la consecución de uno de estos fines?	220
140. El uso de dos agravantes para calificar el hecho como asesinato en el art. 139 CP y para aplicar la pena de prisión permanente revisable del art. 140 CP.	220
141. Naturaleza jurídica de las circunstancias del asesinato	226
142. El principio de inherencia en el asesinato	227
11. LOS SUBTIPOS AGRAVADOS.	228
a. Las agravantes en la violencia de género	228
143. Cometer el delito de violencia de género en presencia de menores.	228
144. Cometer el delito de violencia de género en el domicilio	236
145. Cometer el delito quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza	237
146. La agravante del art. 148.4º CP.	246
147. La agravante de deformidad del art. 150 CP en la pérdida de incisivos u otras piezas dentarias en una agresión en violencia de género	247
b. Las agravantes en la seguridad vial del nuevo art. 142 bis CP .	260
148. Estudio sobre estas agravantes nuevas.	260
c. Las agravantes en los delitos de agresiones sexuales y abusos sexuales. (art. 180)	271
1. Agravante del art. 180.1 en relación al delito de agresión sexual del art. 178 y 179 CP	274

149. ¿Cuándo puede hablarse de la existencia de intimidación para determinar la concurrencia de la agresión sexual?	274
2. Agravante de trato vejatorio o degradante.	289
150. Se exige un plus en la forma de la agresión sexual	289
151. ¿Puede sancionarse en estos casos, además, como delito contra la integridad moral?	295
152. Posibilidad de aplicar esta agravante en el caso de introducción de un objeto que desgarrar la cavidad vaginal	296
153. Posibilidad de aplicarlo en las agresiones sexuales	297
3. Agravante de actuación conjunta de dos o más personas	300
154. Fundamento de la agravación.	300
4. Agravante de especial vulnerabilidad de la víctima por razón de edad, enfermedad, discapacidad o situación	317
155. Fundamento de la agravación.	317
156. El «conocimiento» externo visible del agente de la vulnerabilidad de la víctima como elemento determinante de la agravación	318
157. Inexistencia de non bis in ídem en el caso de agravante específica de especial vulnerabilidad de la edad de un menor y la intimidación que se ejerce sobre él.	319
158. El criterio de la especial vulnerabilidad de la víctima y la referencia a la edad	320
159. ¿Cabría apreciar en un caso de agresión sexual donde se aprecia el prevalimiento por parentesco la situación de especial vulnerabilidad del art. 180.1.3º por la edad?	322
160. ¿Cabe apreciar la agravante de vulnerabilidad en una menor que sea víctima de agresión sexual?	324
161. Compatibilidad en la agravante de prevalimiento a menor en el art. 181.5º CP cuando concorra otra circunstancia al margen de la edad	325
162. La «situación» de la víctima en la agravante del art. 180.1.3º CP.	326

163. Acceso carnal con abuso de prevalimiento para la obtención del consentimiento. Agravación por abuso de especial vulnerabilidad de las víctimas	327
5. El prevalimiento del art. 180.1.4º CP	327
164. Fundamento de esta agravante de prevalimiento.	327
165. No puede utilizarse el prevalimiento y al mismo tiempo la agravante genérica del abuso de confianza del art. 22.6 CP . .	328
166. Podría aplicarse la agravante de abuso de confianza del art. 22.6º CP en caso de agresión sexual con la víctima de once años de edad	330
6. Abuso de superioridad	330
167. Requisitos de la agravante.	330
168. Empleo y compatibilidad de esta agravante con el uso de armas.	331
169. Cabe aplicar el abuso de superioridad en el robo con violencia	335
7. El empleo de armas del art. 181.1.5º CP	335
170. Fundamento de esta agravación	335
171. ¿Vulnera el non bis in idem que se usen armas para causar las lesiones y para la agresión sexual?	338
d. Agravante en el robo del art. 242 CP	344
172. Acuerdo de Pleno jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo. Sentencia 359/2018, de 18 de julio. Análisis acerca de si en la nueva redacción dada el apartado 2º del art. 242 CP por LO 1/2015 se aplica esta agravación de la pena en robo cometido en establecimiento abierto al público, tanto si el robo se perpetre estando el local abierto como si estuviera cerrado, dado que la agravación del art. 241 CP solo se produce si se verifica fuera de las horas de apertura)	344
e. Las agravantes en el delito de estafa. Art. 250 CP	352
1. Reaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.	352

a)	Cosas de primera necesidad, viviendas	352
173.	¿Cuándo debe interpretarse el concepto de «vivienda» para aplicar la agravante? ¿Se exige que sea primera vivienda o vale cualquier vivienda?	352
174.	¿Y si consta esa explicación en la fundamentación jurídica?	354
b)	Bienes de reconocida utilidad social	358
175.	La salud como bien de reconocida utilidad social	358
2.	Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase	368
176.	Fundamento y naturaleza de esta agravante	368
3.	Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico	372
177.	Fundamento de la agravación	372
4.	Revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia	373
178.	Fundamento de esta agravante	373
179.	El concepto de la «entidad del perjuicio»	379
180.	El concepto de la situación económica en que se deje a la víctima o a su familia»	379
181.	¿Puede aplicarse la agravación de la continuidad delictiva del art. 74.2 CP si el hecho afecta a una generalidad de personas o se aprecia notoria gravedad?	380
182.	¿Debe exigirse que concurren los tres presupuestos de la agravación? La especial gravedad relacionada tanto con la entidad del perjuicio como con la situación económica en que deje a la víctima o a su familia. Es decir, ambos	380
183.	¿Debe quedar la víctima en situación de indigencia para aplicar la agravante?	381
184.	¿Son compatibles la agravante 4ª y 5ª del art. 250.1 CP?	381

5.	El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas.	382
185.	Fundamento de la agravación relativa a la cifra de 50.000 euros	382
186.	Criterio interpretativo sobre el valor de la defraudación superior a 50.000 euros	383
187.	Elevado número de personas, generalidad de personas, delito continuado	385
188.	Continuidad delictiva y circunstancias de agravación del valor de la defraudación.	388
189.	¿Deben concurrir las dos circunstancias del n.º 5, o basta con una sola para ello? ¿Cabría agravar más la pena si concurren las dos?	389
190.	El tipo hiper agravado de estafa	390
191.	Compatibilidad de los tipos cualificados de estafa con la figura del delito masa	391
6.	Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional	392
192.	Fundamento de esta agravante	392
193.	¿Qué se exige para que opere esta agravante en el delito de estafa, apropiación indebida o administración desleal?	395
194.	Se exige un plus para apreciar esta agravante en los delitos de estafa, administración desleal y apropiación indebida	399
7.	Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o empleen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero	402
195.	Fundamento de la estafa procesal	402

196. ¿Se deben exigir los requisitos básicos de la estafa en la estafa procesal?	405
197. La idoneidad del engaño en la estafa procesal	406
198. Estafa procesal propia e impropia	408
199. ¿Cabría la tentativa?	410
200. ¿Puede entenderse cometido un delito de estafa procesal con el dictado de una medida cautelar por auto al tratarse de resolución judicial?	419
201. Inexistencia de homogeneidad entre estafa procesal y alzamiento de bienes.	419
202. La estafa procesal del demandado	420
8. Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.	422
203. Fundamento de esta agravación	422
f. Las agravantes en el delito de corrupción entre particulares y en el deporte. (art. 286 bis y ss. CP)	425
204. Las agravantes en el art. 286 quater CP.	425
g. La agravante del art. 302 CP en el blanqueo de capitales	427
205. ¿Cómo diferencias los supuestos de integración en una organización y la mera coautoría?	427
h. Las agravantes en el delito de tráfico de drogas. (art. 369, 369 bis y 370 CP)	435
1. Las agravantes del art. 369 CP	435
206. Fundamento de las agravantes específicas del art. 369 CP . . .	435
2. La agravante del art. 369 bis CP de pertenencia a una organización.	444
207. Fundamento	444
3. Las agravantes del art. 370 CP	450

208. Relación de las mismas y fundamento	450
i. Las agravantes en el delito de malversación de caudales públicos. (art. 432 CP)	453
209. ¿Se exige que concurren las dos circunstancias del art. 432.3 CP para aplicar la agravación de la pena?	453
j. La consideración de organización criminal (art. 570 bis CP) y grupo criminal (art. 570 ter CP).	455
210. ¿Cuáles son las diferencias entre grupo criminal y organización criminal?	455
k. Subtipos agravados en delito fiscal y contra la seguridad social	464
211. ¿Qué agravaciones de responsabilidad penal se contemplan en materia de delito fiscal y contra la seguridad social?	464
BIBLIOGRAFÍA	469