



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID

Proyecto de Innovación

Convocatoria 2018/2019

Proyecto nº 199

Aproximación a la parte especial del Derecho penal a través de materiales de trabajo teórico-prácticos

Responsable: Margarita Valle Mariscal de Gante

Facultad de Derecho

Departamento Derecho procesal y Derecho penal

1.- Objetivos propuestos en la presentación del proyecto

El proyecto se presentaba como una oportunidad para realizar unos materiales en los que el alumno resultara ser el propio gestor de su aprendizaje y pudiera enfrentarse al estudio de una materia como es el Derecho penal II, de la manera más eficiente y al mismo tiempo, atractiva posible.

El enfoque desde el que se orientaba el proyecto suponía un proceso de orientación del aprendizaje que fuera capaz de generar las condiciones para que el alumno no solo se apropiara de los conocimientos, sino que desarrollara sus propias habilidades en la elaboración de los mismos y pudiera adquirir estrategias que le permitieran actuar de forma autónoma e independiente.

La extensión de la materia objeto de la guía docente, así como la dificultad de la misma, hacían necesario enfocar la enseñanza- aprendizaje del alumno no tanto desde el presupuesto cuantitativo de lo aprendido (esto es, la cantidad de conocimiento sobre la que trabaja el alumno), sino desde un presupuesto cualitativo (la elección de la materia a estudiar para que pueda servir como aprendizaje estratégico de materias no tratadas en el curso). En este sentido, el objetivo del proyecto consistía en dotar a los estudiantes de las herramientas necesarias para poder enfrentarse al análisis de cualesquiera de los temas que abarca el Derecho penal, Parte Especial, con independencia de que hubieran sido o no, tratados durante el curso. Para conseguir este objetivo, la propuesta inicial partía de la inclusión en el marco de los materiales de distintas herramientas de enseñanza- aprendizaje que consiguieran orientar y guiar a alumno tanto desde los presupuestos teóricos de cada tema, como de la aplicación práctica de dichos presupuestos. Siguiendo la misma estructura en cada tema de los tratados en clase, se buscaba que el alumno pudiera trabajar de manera sistemática la materia, siendo capaz de identificar la estructura básica general y común a todos los tipos de la parte especial del Derecho penal, así como los elementos identificativos y propios de forma autónoma de cada uno de los temas tratados.

El objetivo principal del Derecho penal, ha de ser siempre, lograr su aplicación práctica. El Derecho no tiene valor alguno si no puede ser aplicado, y la teoría del Derecho penal puede quedarse en conocimientos vanos si no ha de servir para resolver supuestos de hecho concretos. Este objetivo es al que se ha querido servir mediante la realización de los materiales. El estudiante ha de ser capaz de observar la trascendencia práctica de la materia y comprender que la utilidad del Derecho penal se determina desde su posición como herramienta orientada a la resolución de conflictos. De esta manera, la resolución de casos prácticos ha de ser siempre el objetivo principal en relación con

nuestra materia. El eje central de los materiales siempre ha de estar compuesto por, como mínimo, un caso práctico resuelto. Dicho caso práctico mostrará a los alumnos la forma de identificar el objeto de análisis y la forma de enfrentar su resolución. Como complemento a los casos resueltos, se busca potenciar el interés del alumno en la resolución de casos similares, para lo que se incluye una batería de casos prácticos para que el alumno pueda trabajar en ellos y ejercitarse en la resolución de supuestos.

Como complemento a los casos prácticos, no quería dejarse de lado, que el conocimiento teórico es el presupuesto ineludible para que el contenido práctico tenga sentido, por lo que se buscaba elaborar preguntas de carácter teórico- práctico que hicieran que el profesor identificara los elementos más relevantes de cada tema a tratar, y permitiera al alumno enfocar su estudio de manera más eficiente, puesto que partía de una identificación de cuestiones problemáticas y relevantes para el estudio de la materia.

Este conjunto de herramientas, por tanto, tenía como objetivo principal permitir que el estudiante orientara el estudio del Derecho penal de manera práctica, pero sin obviar ni desdeñar el imprescindible conocimiento teórico básico para cualquier resolución. La elaboración, por tanto, de cada uno de estos temas, buscaba dotar al alumno de un "dossier" que abarcara tanto la aplicación práctica como la identificación de los elementos teóricos más relevantes para el estudio de la materia.

2.- Objetivos alcanzados

El objetivo principal buscado mediante la elaboración de estos materiales era conseguir que el alumno se convirtiera en el gestor de su conocimiento

El alumno debía involucrarse en la tarea de realización de las preguntas teórico prácticas, de tal manera, que el conocimiento de dichas respuestas constituía contenido necesario para superar el examen final de la materia. La elaboración de las respuestas acudiendo, por un lado, al manual al uso recomendado, a los materiales complementarios incluidos en las lecciones y a los materiales de uso en abierto de los que dispone la biblioteca de la Facultad de Derecho, ha permitido a los alumnos trabajar cada una de las preguntas con la profundidad y extensión que han considerado oportuna para enfrentarse a su estudio y a su evaluación a través del examen. En determinados supuestos en los que las preguntas presentaban cierta complejidad, se explicaban en clase como parte de la exposición del docente, de tal manera que el alumno pudiera orientar su resolución de la manera más pertinente. Igualmente, muchos alumnos han acudido a las tutorías para confirmar que la orientación dada a la resolución de las preguntas era la correcta, así como que cuando las preguntas tenían una mayor proyección práctica, se consideraban adecuadamente resueltas.

Por otro lado, el ejercicio en la realización de los casos prácticos siguiendo los modelos propuestos obliga al alumno a buscar la imprescindible aplicación práctica de la norma penal. La identificación de los problemas a tratar en relación con cada supuesto, el esquema de resolución, las normas a aplicar y la fundamentación jurídico-penal necesaria para sostener cada argumento que se proponga, suponen la base del estudio de la asignatura. Asimismo, en cada módulo se impartieron horas de carácter práctico en la que el alumno superaba su perfil eminentemente discente, para convertirse en docente de la asignatura resolviendo los supuestos frente a sus compañeros. En estas resoluciones se buscaba situar a los alumnos en una didáctica de contradicción, proponiéndoles soluciones distintas a las alcanzadas y obligándoles a justificar la argumentación escogida o a optar por la nueva fundamentación propuesta.

La selección de temas realizada, así como de los materiales dentro de cada tema, consideramos que ha sido la adecuada para que el alumno sea capaz de trasladar las capacidades de análisis e identificación de cuestiones problemáticas a cualquier otro tema de la Parte Especial del Derecho penal no abarcado en las clases. Siendo la única vez que, durante el Grado en Derecho, de manera obligatoria, el alumno se enfrenta al análisis de los delitos concretos contenidos en el Ordenamiento, entendemos que el uso

de los materiales y la superación de la asignatura le permitirá utilizar las estrategias adquiridas en el presente curso.

La combinación de preguntas teórico-prácticas y casos resueltos y para resolver entendemos que ha permitido a los alumnos alcanzar el cumplimiento de las competencias asociadas a la materia Derecho penal II, especialmente la capacidad para conocer las peculiaridades de las normas penales y de su aplicación e interpretación, capacidad para conocer, en concreto, cada una de las figuras de la Parte Especial que se analizan en la asignatura y abordar el análisis de cualquier otra y la capacidad para aplicar todos los conocimientos y habilidades adquiridos a la práctica, mediante la exposición oral o escrita de argumentos tendentes a defender posiciones alternativas o a resolver supuestos concretos o a realizar labores de asesoramiento.

3.- Metodología empleada en el proyecto

La metodología empleada para la elaboración de los materiales objeto del proyecto surge de la necesidad de combinar la enseñanza teórica junto con el componente práctico imprescindible de la materia.

Para poder realizar la docencia-aprendizaje de la materia y que los materiales aportados fueran la herramienta idónea tanto para estudiar la asignatura, como para orientar el contenido de las clases presenciales, ha sido necesario realizar una labor de selección de temas, identificación de cuestiones relevantes, aproximación teórico-práctica a cada una de las cuestiones y plasmación en materiales que el alumno pueda manejar de manera asequible en cuanto al contenido y a las fuentes.

Se ha buscado incluir el necesario conocimiento teórico de la asignatura, que el alumno debe adquirir, a través de la identificación de los elementos constitutivos de cada tema mediante el sumario y de la inclusión de las preguntas teórico-prácticas. Estos instrumentos se han combinado para alcanzar la perspectiva práctica mediante la elaboración de los casos prácticos resueltos y la batería de casos para resolver.

4.- Recursos humanos

Los miembros del equipo pueden ser agrupados en tres bloques, en función del perfil de cada uno.

En primer lugar las docentes, profas. Martínez Escamilla y Valle Mariscal de Gante, que han realizado la labor de selección de los temas, identificación de las cuestiones relevantes y problemáticas a tratar, redacción de los casos prácticos resueltos y elaboración de las preguntas.

El alumno de doctorado, Francisco de la Fuente, ha trabajado en la búsqueda de material complementario (sentencias, legislación), selección de casos prácticos para incluir en los materiales y revisión de las lecciones.

Los alumnos Katia García Jerez y Héctor García Díaz han trabajado como “banco de pruebas del sistema”. En relación con los materiales, han revisado el contenido de los mismos, valorando, desde la perspectiva del alumno, la adecuación o no al tiempo de clase y a la capacidad de trabajo de los alumnos en relación con todas las asignaturas que han de trabajar a lo largo de un cuatrimestre. Han identificado las preguntas que resultaban excesivamente confusas o de difícil comprensión por parte de los estudiantes, han valorado la claridad de los casos prácticos resueltos y han colaborado en identificar si los casos propuestos para resolver resultaban convenientes, tanto por número, como por complejidad o claridad.

La combinación de estos tres perfiles, ha buscado elaborar unos materiales que no supusieran una mirada al Derecho penal desde la óptica del docente, sino también del alumno como receptor de los mismos, para no olvidar, que el estudiante, al mismo tiempo que se enfrenta a nuestra materia, suele hacerlo a otras cuatro (cuando no más), por lo que el equilibrio entre unos materiales completos, que permitan la adquisición de las diferentes competencias y la consecución de los diferentes objetivos formativos asociados a la asignatura, pero que no resultaran excesivos ni abusivos para el alumno, era el objetivo.

5.- Desarrollo de las actividades

La manera de enfocar la asignatura ha girado en torno a la necesidad de que los alumnos accedieran a los materiales con anterioridad a la impartición de cada uno de los módulos, por lo que se ha buscado trabajar sobre cada tema de manera previa, aunque, determinadas cuestiones, que a continuación se detallarán, han obligado a realizar modificaciones durante la propia impartición de la materia, así como, incluso una vez impartida.

En primer lugar se realizó la selección de los módulos a tratar. La parte especial del Derecho penal consta de 28 temas con infinidad de subtemas. Ese contenido es de imposible impartición en el marco de 15 semanas y en una asignatura de 7 créditos que consta de una presencialidad de cuatro horas y media a la semana.

La selección de los módulos se hizo en relación con diferentes variables: por un lado se escogieron temas fundamentales para el estudio del Derecho penal y que representan el paradigma de la aplicación de la norma a supuestos de hecho (homicidio y sus formas y lesiones, por ejemplo); se escogieron otros temas en función de la trascendencia práctica y habitualidad en su comisión (delitos contra el patrimonio- robos, hurtos, estafas, etc); otros delitos se escogieron por, no solo tratarse de temas nucleares del Derecho penal, sino además, estar sumergidos en polémicas actuales en relación con su tratamiento (delitos contra la libertad sexual o delitos de violencia de género), y por último, otros delitos se escogieron por representar formas comisivas más alejadas del paradigma penal y más cercanas a nuevas formas de protección de bienes jurídicos (delitos contra la seguridad vial o delitos de tráfico de drogas, por ejemplo). En total se seleccionaron 9 temas que conformarían los módulos de los que se compondría la materia. Esta selección se llevó a cabo en el mes de octubre de 2018.

Una vez identificados los módulos, comenzamos a trabajar en cada uno de manera lineal. Puesto que los primeros temas a tratar constituían, sin duda, el núcleo del Derecho penal, el esquema establecido para los mismos era el que se iba a revelar como apropiado para el resto de temas.

La estructura de cada tema, por tanto, se estableció como sigue:

-En primer lugar se introdujo un sumario de cada tema. Un sumario detallado permite al alumno tener una idea del contenido, así como de la amplitud e importancia del tema a tratar. A la hora de enfrentarse a la resolución de las preguntas teórico- prácticas o a los casos prácticos, el sumario le facilita la identificación del contenido a tratar. Aunque al

alumno se le recomendó un manual de referencia, la inclusión del sumario permitía identificar los puntos más relevantes a la hora de su estudio.

-Tras el sumario, se incluía el listado de preguntas teórico-prácticas. No existía un número determinado de preguntas que debía integrarlo, puesto que esto dependía de la extensión del tema, así como de la complejidad del mismo. Algunas de las preguntas presentaban el formato de “pregunta teórica tradicional”, que incluso podría equipararse a preguntas sacadas de epígrafes de un manual, pero el objetivo era incluir cuantas menos preguntas de ese tipo y más preguntas en las que el alumno debiera optar por una elaboración sistemática alejada del mero copiar contenidos. Se ha buscado que las preguntas fueran un referente para el alumno a la hora de identificar las cuestiones relevantes del tema, de tal manera, que, tras su resolución, cada estudiante fuera capaz de interpretar los tipos penales en atención a sus elementos distintivos. Se ha asociado a cada pregunta un tiempo de resolución, de tal manera que el alumno, a la hora de elaborar la respuesta, tenga una referencia en cuanto a su extensión, puesto que esas preguntas serán objeto del examen final de la asignatura y, de esta manera, puedan conocer si el contenido se adapta a lo exigido o no.

-A continuación se incluyen el caso /casos prácticos resueltos para servir de modelo al alumno a la hora de enfrentarse a su elaboración. Es importante que el alumno sea capaz de identificar la trascendencia práctica de la norma penal y esto se lleva a cabo mediante la realización de casos prácticos. La inclusión de casos resueltos que puedan orientar al alumno y le sirvan como ejemplo, facilita su propio trabajo y le permite tener un referente en cuanto a su trabajo particular sobre los casos prácticos.

- Componente esencial junto con el caso práctico resuelto, es ofrecer a los alumnos una batería de casos para resolver, donde el profesor haya identificado que la cuestión central del supuesto se corresponde con el tema a tratar y de esta manera, se ejercite el alumno en su resolución partiendo de una fácil identificación de la cuestión problemática. A medida que el alumno se ejercita en la resolución de casos prácticos, le resulta más fácil identificar los elementos complejos desde el punto de vista jurídico-penal y es capaz de ofrecer una solución jurídico-penalmente argumentada y fundamentada.

-Por último, y como complemento a lo anteriormente expuesto, se ha procurado en cada tema ofrecer material complementario que pudiera ofrecer otra visión o completar las ya expuestas de manera que el alumno tuviera acceso a un material que normalmente no suele estar contenido en los manuales al uso. De esta manera, se han incluido

sentencias, extractos de artículos doctrinales, prólogos de libros, artículos de prensa, etc.

El cronograma de edición de estos materiales ha sido siempre anterior a la impartición de los temas, para que el alumno tuviera acceso a los mismos cuanto antes, aunque en el presente curso se han producido una serie de circunstancias que han alterado el ritmo de elaboración.

En primer lugar, durante el desarrollo del cuatrimestre se han producido dos modificaciones sustanciales del Código penal (L.O. 1/2019 y L.O. 2/2019) que han obligado a incluir contenido adicional como anexo a determinados materiales y que debe ser incluido ya de manera permanente. Por otro lado, determinados casos con mayor trascendencia pública han permitido su seguimiento y discusión en el marco de las lecciones y resultaría relevante incluirlos también como contenido adicional en los materiales (caso de “la manada”, casación por el TS de una de las primeras sentencias que aplicaba la prisión permanente revisable, sentencias sobre violencia de género, etc).

6.- Anexos

Se incluye con anexo, a modo de ejemplo en relación con los materiales elaborados, el Módulo 1: Del homicidio y sus formas, para que sea posible identificar cada uno de los apartados anteriormente expuestos.

HOMICIDIO Y SUS FORMAS
HOMICIDIO Y ASESINATO
PARTICIPACIÓN Y AUXILIO AL SUICIDIO

La regulación del delito de homicidio y de asesinato ha sido profundamente reformada por la LO1/2015. De una regulación clara y sin especiales deficiencias, se ha pasado a una regulación profusa, complicada y con graves errores técnicos que generan muchísimos problemas a la hora de interpretar y aplicar los delitos de homicidio y asesinato. La nueva regulación contiene incoherencias, disfunciones y genera importantes dudas a veces difíciles de resolver.

Como ya se ha advertido, para entender la parte especial es necesario manejar con soltura los conceptos de la parte general. Para este tema en concreto, se hace especialmente necesario repasar el principio del “non bis in ídem”, concurso de normas y concurso de delitos. Además han de repesarse las circunstancias agravantes, especialmente la alevosía, ensañamiento y precio, recompensa o promesa.

Por su parte, la regulación de la participación y auxilio ejecutivo al suicidio, que no ha sido reformada de forma relevante, plantea dudas técnicas derivadas de la peculiaridad de que el hecho principal, el suicidio, es atípico. Tendremos ocasión de valorar el tratamiento penal del homicidio “eutanásico”.

I. SUMARIO

A. HOMICIDIO

- I. Consideraciones sistemáticas.
- II. Bien jurídico protegido y objeto material del delito: límite máximo y límite mínimo de la vida humana independiente.
- III. Homicidio doloso, tipo básico, art. 138.1 CP.
a- : *Animus necandi* y *ánimus laedendi*. Criterios diferenciadores.
- IV. Homicidio agravado, art. 138.2 CP
a- Subtipos art. 140 CP:
 1. Víctima menor 16 o especialmente vulnerable
 2. Subsiguiente a delito contra la libertad sexual
 3. Pertenencia a grupo u organización criminalb- Hechos constitutivos de delito de atentado
- V. Homicidio imprudente.
- VI. Aplicación medida libertad vigilada, art. 140 bis CP.
- VII. Algunos problemas concursales:
 - a- El denominado homicidio preterintencional.
 - b- Problemática de los supuestos en los que, con dolo de matar se causan lesiones.

B. EL ASESINATO

- I. Introducción: las circunstancias del asesinato y su eficacia penológica respecto al homicidio
- II. Elementos comunes con el homicidio: tipo objetivo y tipo subjetivo
- III. Asesinato alevoso, art. 139.1.1ª CP
 1. Concepto de alevosía
 2. Naturaleza o fundamento de la alevosía
 3. Elementos: objetivo y subjetivos
 4. Tipos de alevosía

5. La denominada “alevosía sobrevenida”. Casos en que la alevosía desaparece durante la ejecución
6. Compatibilidad con otras circunstancias
- IV. Asesinato por precio, recompensa o promesa, art. 139.1.2ª CP
 1. Concepto y fundamento
 2. Cuestiones derivadas del concepto y fundamento anteriores: especial atención al elemento motivacional
 - 3.- Compatibilidad con otras circunstancias
- V. Asesinato con ensañamiento, art. 139.1.3ª CP
 1. Concepto
 2. Fundamento material y naturaleza
 3. Elementos: requisitos objetivos y subjetivos
 4. Compatibilidad con otras circunstancias
- VI. Asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra, art. 139.1.4ª CP
 1. Concepto y fundamento
 2. Ámbito del delito previo
 3. Compatibilidad con otras circunstancias
- VII. Concurrencia de varias circunstancias: art. 139.2 CP
- VIII. Asesinato hiperagravado, art. 140 CP
 1. Víctima menor 16 o especialmente vulnerable
 2. Subsiguiente a delito contra la libertad sexual
 3. Pertenencia a grupo u organización criminal
- IX. Asesinato múltiple, art. 140.2 CP
- X. Aplicación de la medida de libertad vigilada, art. 140 bis
- XI. Formas imperfectas de ejecución
- XII. Autoría y participación, art. 141 CP

C. PARTICIPACIÓN EN EL SUICIDIO Y HOMICIDIO CONSENTIDO

- I. Conductas tipificadas: la atipicidad penal del suicidio
- II. ¿Derecho al suicidio? Perspectiva constitucional. El art. 143 CP y el “derecho al suicidio”
- III. Aspectos comunes: concepto de suicidio, el papel de la muerte y posibilidad de modalidades omisivas
- IV. Inducción al suicidio (art. 143.1 CP)
 - Diferencia entre inducción al suicidio y homicidio en autoría mediata
 - Inducción en una tentativa de suicidio. El papel del resultado muerte en el art. 143.1 CP
- V. Cooperación necesaria en el suicidio (art. 143.2 CP)
 - Impunidad de la complicidad en un suicidio
 - Cooperación en una tentativa de suicidio. El papel del resultado muerte en el art. 143.2 CP
- VI. Homicidio consentido o auxilio ejecutivo al suicidio (art. 143.3 CP)
 - Autoría de un homicidio
 - Posibilidad de tentativa
- VII. Suicidio en “situaciones de eutanasia” (art. 143.4 CP)
 - Generalidades
 - Conductas típicas: Ejecución de la muerte y cooperación necesaria, directa y activa. Problema de la inducción

II. PREGUNTAS EXAMEN

1. Exponga las líneas generales de la regulación del homicidio y del asesinato en el Código penal, incluyendo los respectivos tipos agravados (30').
2. ¿Cuándo se considera una persona muerta a efectos del fin del bien jurídico en los delitos contra la vida humana? Menciona algún supuesto controvertido (10')
3. El presente caso plantea la trascendencia práctica de dónde se sitúe la frontera entre la vida humana dependiente (aborto) y la vida humana independiente (homicidio y sus formas)
Ramón B., médico obstetra, tras la ruptura de la bolsa del líquido amniótico y cuando el cuello del útero presentaba una dilatación de 6 cm, con el objeto de extraer al feto utilizó los fórceps de una manera muy descuidada y contraria a la lex artis (se trataría de una imprudencia grave). El niño nació presentando mal estado y, tras ser trasladado a la unidad de cuidados intensivos, falleció a las seis horas del nacimiento. La muerte fue debida a la hemorragia subaponeurótica espicraneal que se le causó por la referida utilización de los fórceps.
 - a.- Aceptando el criterio de que la vida como bien jurídico protegido del homicidio no comienza hasta la total expulsión del feto y que concurre una imprudencia grave en la conducta del médico, ¿por qué tipo delictivo a tu juicio debería responder Ramón?
 - b.- ¿Cuál sería la calificación correcta de entender que la vida humana independiente comienza con el inicio del nacimiento, es decir, con el inicio de las contracciones expulsivas?
 - c. De los diversos criterios para establecer el límite entre el bien jurídico del aborto y el del homicidio, ¿cuál le parece el criterio más correcto? Argumenta la respuesta.

4. En muchas ocasiones, una conducta es objetivamente idónea para matar y lesionar. En esta pregunta nos planteamos las posibles relaciones entre delito de lesiones y delito de homicidio. ¿Cuál sería la calificación correcta a tu juicio (no es necesario concretar los tipos delictivos aplicables)? Argumenta la respuesta e indica cuál de los siguientes supuestos sería un caso del denominado “homicidio preterintencional” (30').
 - a. A con dolo de lesionar, le da un puñetazo en la cara a B. B se encuentra de espaldas a una escalera, pierde el equilibrio, cae por la escalera sufriendo

diversos golpes y muere. Con independencia de la muerte, las lesiones sufridas hubieran curado sin necesidad de tratamiento médico o quirúrgico (art. 147.2 CP).

- b. A con dolo de lesionar golpea a B reiteradamente a B, pero causa la muerte por una difícilmente predecible confluencia de condiciones.
- c. A con dolo de matar dispara a B a quien alcanza la bala. B no muere, pero sufre graves lesiones que requieren 200 días de hospitalización (art. 148 CP). ¿Crees que se puede castigar por una tentativa de homicidio en concurso ideal con un delito de lesiones consumadas?

-
5. A es juzgado por la muerte de un policía cuando estaba ejerciendo las funciones de su cargo. Es condenado por un delito de homicidio con la aplicación de la circunstancia contenida en el art. 138.2 b), es decir, cuando los hechos sean al tiempo constitutivos de un delito de atentado del art. 550 CP.

El fiscal recurre la sentencia por entender que la calificación correcta sería la de un delito de homicidio del art. 138.2 b) en concurso ideal con un delito de atentado del art. 550.

Argumenta cuál es a tu juicio la calificación correcta y qué tipo de concurso resulta aplicable (10')

-
6. La alevosía como circunstancia del asesinato. ¿En qué consiste? Tipos de alevosía (15')

-
7. Muerte de niños pequeños o personas especialmente vulnerables por razón de su edad, enfermedad o discapacidad: ¿homicidio agravado, asesinato o asesinato agravado? (20')

-
8. Respecto al precio, promesa o recompensa como circunstancia del asesinato (art. 139.1. 2ª), consulta los materiales teóricos y contesta razonadamente la siguiente pregunta:

A paga una cantidad de dinero a B para que mate a X, lo que hace. B respondería como autor de un delito de asesinato. ¿Cuál sería la responsabilidad de A? Las posibles respuestas serían:

- a. Inductor en un asesinato consumado
- b. Inductor en un homicidio consumado
- c. Inductor en un homicidio consumado con la agravante genérica de precio promesa y recompensa.

Cuál es a tu juicio la respuesta más correcta y por qué (20'). La jurisprudencia al respecto no es uniforme.

-
9. Comenta el contenido y problemas derivados de la circunstancia del 139.1.4ª, "para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra" (15')

-
10. ¿Qué se conoce con el nombre de "alevosía sobrevenida"? Problema que plantea y posibles calificaciones jurídico-penales.

-
11. Responder, señalando el precepto aplicable, y argumentar brevemente las siguientes preguntas (30' en total):

- a. Antonio, acuciado por las deudas, mata a su tío con la idea de heredar. ¿Asesinato por precio, promesa o recompensa?
- b. Lucía mata a Luis con la finalidad de sustraerle el dinero que lleva encima, ¿asesinato por precio? ¿cuál sería el precepto aplicable?
- c. María promete a Andrés que si éste mata a su marido se casará con él. Andrés causa la muerte. ¿Asesinato por precio, promesa o recompensa?
- d. Juan somete a Ana a todo tipo de humillaciones sexuales y a continuación la mata. ¿asesinato con ensañamiento?
- e. Sofía, harta de soportar los malos tratos de su pareja durante años y temiendo por su vida, aprovecha el estado de gran embriaguez en que una noche llega su pareja a casa y le apuñala. ¿Homicidio o asesinato con alevosía?
- f. A, con dolo de matar, le asesta a B diversos golpes en la cabeza y posteriormente un total de 46 puñaladas en diferentes partes de su cuerpo. La autopsia pone de manifiesto que los golpes iniciales causaron la muerte en el acto.
- g. A, con dolo de matar dispara a B por la espalda. Sin embargo, no acierta. B se vuelve, saca su pistola y entre ambos se produce un tiroteo resultando B muerto a consecuencia de los disparos de A. ¿Cómo calificarías los hechos?

12. Hechos probados:

«Conforme con el veredicto emitido, se declaran probados los hechos siguientes: Hacia las 17 horas del día 13 de marzo de 1997, el acusado, Cayetano P. R. entró a través de la ventana de la cocina en la vivienda de Andrés P. C., situada en la calle Portería núm , sótano ..., puerta..., de Raxó-Poio, procediendo, el primero, a pedirle dinero al segundo y, ante la negativa de este último, el acusado, con la intención de matarlo, tras un forcejeo mutuo, lo golpeó repetidamente y con una gran contundencia en la cabeza con una tabla de madera de las empleadas en la cocina para cortar alimentos, causándole un politraumatismo craneo-encefálico, y le asestó dos cuchilladas con un cuchillo de cocina, de unos 9 cm de largo, y una hoja de 1 cm de ancho, una de ellas en la parte inferior del temporal izquierdo, que afectó planos musculares, y la otra detrás del lóbulo del pabellón auricular izquierdo donde quedó enteramente introducida la hoja del cuchillo, falleciendo Andrés a causa de las heridas sufridas. El acusado desarrolló el comportamiento agresivo y mortal anteriormente descrito cuando la víctima, por hallarse semiinconsciente debido a un golpe anteriormente recibido, y por hallarse tumbada boca abajo en el suelo, estaba en una situación desvalida, no teniendo posibilidad de defenderse de modo eficaz, asegurándose así el acusado el logro de su propósito de matar sin riesgo para su persona. El acusado, inmediatamente después de haberle dado muerte a Andrés, y con el propósito de obtener un beneficio económico, substrajo la cartera que la víctima, que se hallaba en el suelo, tenía en el bolsillo trasero del pantalón; cuya cartera contenía cinco mil pesetas, tres DNI, un Cristo plateado, tres llaves y diversas tarjetas y papeles”.

(STS núm 1271/1992 de 20 de septiembre, RJ 1999\7384)

El acusado fue condenado en primera instancia como autor penalmente responsable de un delito de asesinato y un delito de robo. En su día recurrió en casación argumentando que no concurría la circunstancia de alevosía. ¿Cómo argumentaría usted dicha alegación?

Analizar jurídico-penalmente los hechos probados, reflexionando sobre si estaríamos aquí ante un caso de alevosía sobrevenida, si debería considerarse concurrente la alevosía y aplicara el tipo asesinato. ¿Concorre alguna otra agravante específica del asesinato de acuerdo con la regulación vigente?

13. Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia en España (30´)

14. Un funcionario de prisiones decide intencionadamente no aplicar el protocolo de suicidios que establece, entre otras medidas, que la celda se compartirá con otro preso, a un preso que sabe que tiene tendencias suicidas y le mantiene en aislamiento. El preso se suicida. ¿Cuál sería, en su caso, la responsabilidad penal del funcionario por la muerte? (15´)

III. CASO RESUELTO

Sobre las 10,30 horas del día 8 de agosto de 2014, en la vivienda de Amanda , sita en Torrox Costa (Málaga), , que era su compañero sentimental, en el curso de la cual, Pedro Antonio , en el dormitorio principal del inmueble, de manera sorpresiva, se acercó por la espalda a Amanda , que estaba desprevenida, y le golpeó varias veces con una botella de vino en la parte posterior de la cabeza, debido a lo cual la víctima quedó, cuando menos, aturdida y sin posibilidad real de defenderse, de lo que se aprovechó el acusado para conseguir con más facilidad su propósito, que no era otro que el de acabar con la vida de Amanda , a la que seguidamente agarró del pelo y arrastró hasta el cuarto de baño anexo a dicho dormitorio, arrancándole debido a ello numerosos mechones de pelo, mientras le decía "¿ya no quieres pelea, verdad?", y una vez allí la comenzó a apuñalar en el lado izquierdo del abdomen y en otras partes del cuerpo, para posteriormente arrojarla de espaldas dentro de la bañera, donde continuó asestándole cuchilladas. En total, el acusado clavó el cuchillo a la víctima en 131 ocasiones, con lo que pretendía no solo ocasionarle la muerte, sino también, de manera deliberada, producirle un sufrimiento adicional de carácter físico y moral, lo que efectivamente ocurrió. A consecuencia de dichas heridas, especialmente de las que afectaron al cuello y tórax, algunas de las cuales seccionaron vasos sanguíneos y produjeron una gran salida de sangre, Amanda , que sufrió un shock hipovolémico hemorrágico, falleció poco después (aproximadamente unos veinte minutos más tarde). El cuerpo de la víctima presentaba 131 puñaladas y 29 contusiones, en diversas partes del cuerpo, tales como espalda, glúteos, cabeza, rostro, cuello, tórax, abdomen, muslos, hombros, brazos, etc

Personados en el lugar dos agentes de la Guardia Civil, tras el aviso de una joven que trabajaba en el piso superior y había escuchado voces de auxilio, dichos agentes penetraron en la vivienda a través de la terraza, ya que el acusado no atendió las llamadas para que abriera la puerta, y encontraron al Sr. Pedro Antonio en la puerta del baño, ensangrentado, manifestando el mismo: "Ahí está, ya lo he hecho". La empleada doméstica que prestaba sus servicios en el piso de arriba relató que al llegar a trabajar la señora de la casa le comentó que los vecinos de abajo llevaban toda la noche de pelea, y que prestó atención oyendo voces y golpes. En concreto oyó una voz de hombre diciendo "¿qué, ahora no quiere pelea", mientras una mujer contestaba "¿pero qué te he hecho yo?", ante lo cual la testigo decidió llamar al 092. Según la testigo la discusión duró una media hora, en el curso de la cual ella misma bajo dos veces y llamó a la puerta, pues era obvio que estaba ocurriendo algo grave, y añadió que la mujer lloraba y sollozaba y el volumen de su voz era cada vez más bajo.

Resolución del supuesto:

En relación con la muerte de Amanda, es necesario cuestionarse si la producción de dicha muerte podría encuadrarse dentro de un delito de homicidio, tipo básico, art. 138.1 CP, o por el contrario, podemos apreciar alguna de las agravantes que podrían convertir dicho homicidio en un homicidio agravado o bien en un asesinato.

En cuanto al sujeto activo, no plantea ninguna duda, puesto que es evidente que Pedro Antonio, compañero sentimental de la víctima, es el autor de la muerte de Amanda.

Para determinar la responsabilidad penal del sujeto activo, Pedro Antonio, resulta necesario atender a dos momentos diferenciados. En primer lugar nos encontramos con que Pedro Antonio se acercó por la espalda a Amanda, que se encontraba desprevenida y le golpeó varias veces con una botella de vino en la cabeza, dejándola aturdida. Pasado ese primer momento, y aprovechándose de ese aturdimiento inicial, la trasladó a la bañera, donde le propinó 131 puñaladas en la práctica totalidad del cuerpo así como numerosas contusiones. Del análisis de ambas actuaciones podremos deducir si resulta viable la apreciación de las agravantes propias del asesinato, o por el contrario, nos encontramos ante un homicidio en su modalidad básica.

En cuanto al ataque sorpresivo y por la espalda podría ser constitutivo de una actuación alevosa. El Código penal define la alevosía en el artículo 22.1 de la siguiente manera: “ hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

En el caso que analizamos, el golpear a una persona en la cabeza con una botella no es en principio un medio tan idóneo para asegurar la ejecución e impedir la defensa como puedan ser otros “per se alevosos”, como por ejemplo el empleo de una bomba, de veneno o de un arma con mira telescópica. La alevosía de este ataque no devendría tanto del medio en sí, sino de la forma en que éste se utiliza: de forma inopinada, sorpresiva y por la espalda y sin que la víctima tenga capacidad de preverlo con antelación, debiendo justificarse la presencia de alevosía en atención al contexto concreto). El que no sea el golpe en la cabeza lo que causa la muerte sino el posterior apuñalamiento no obsta el poder apreciar alevosía, pues según los hechos probados el golpe produjo en la víctima un aturdimiento que la coloca a la víctima en una situación de indefensión que asegura la posterior causación de la muerte.

Para aplicar la alevosía será necesario que el autor abarque esta circunstancia con el dolo, es decir, conozca la idoneidad de esos medios para asegurar la ejecución del hecho. Parece claro, que Pedro Antonio es consciente de que ese primer ataque por la espalda y con la botella de vino, le permitirá anular las defensas de Amanda, y de esta manera, poder proceder a ejecutar la muerte de la misma. Podría afirmarse incluso que busca con este primer ataque dejarla aturdida, de tal manera que resultara más fácil trasladarla al cuarto de baño para continuar con su plan criminal, y sin que mediara en ningún caso oposición por parte de la víctima, que se encontró incapaz de ejercer oposición física ninguna para defenderse.

Afirmado ya este primer elemento, la alevosía, resultaría suficiente para poder calificar la muerte como asesinato. Hemos de atender ahora a la segunda parte de los hechos. Incrementada la indefensión de la víctima, el sujeto activo la traslada al cuarto de baño, donde le profirió las 131 puñaladas. En esta actuación, resulta posible apreciar otra de las circunstancias que convierte un homicidio en un asesinato, y esta es el ensañamiento. Se entiende por ensañamiento aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. El sujeto activo realiza la acción homicida con una crueldad innecesaria, provocando en la víctima un dolor o sufrimiento innecesario para la ejecución de la muerte. Este aumento del dolor, lo que la Jurisprudencia ha venido a denominar “lujo de males”, es considerado como el elemento objetivo del ensañamiento, que es obligatorio que se encuentre presente, no bastando con que el sujeto intente producirlo. El dolor inhumano producido no es consustancial a la muerte por apuñalamiento, ya que el número y posición de las puñaladas son notablemente superiores a las necesarias para provocar la muerte, y se infligen para procurar mayor dolor en la víctima. El hecho de que se hubieran infligido en todo el cuerpo, incluidas partes no vitales, demuestra la causación de dolor no conducente a la producción

de la muerte. El lapso de tiempo en el que se produjo la muerte, también demuestra el sufrimiento provocado en la víctima debido al número y diversa entidad de las puñaladas. La muerte por apuñalamiento podría haber sido prácticamente instantánea, y sin embargo, se alargó, debido a que se procuró no asestar el golpe mortal al inicio, sino alargar el sufrimiento de la víctima. Del mismo modo, al dolor inhumano provocado por las puñaladas, se suma el dolor producido al arrastrar a la víctima hasta el baño tirando de ella únicamente del cabello (arrancándole mechones), forma que se demuestra especialmente dolorosa.

De acuerdo con el expresado contenido de la agravante, no cabría apreciar esta circunstancia si a consecuencia del golpe en la cabeza la víctima hubiera perdido el conocimiento, permaneciendo inconsciente durante el apuñalamiento. Sin embargo, los hechos probados sólo hacen constar que la víctima quedó aturdida a efectos de la defensa, pero no perdió la consciencia y de hecho padeció el dolor innecesario y deliberadamente inferido. Así quedaría probado por el testimonio de la testigo que se recoge al final de los hechos probados.

Por otro lado, es necesaria también la presencia de un elemento subjetivo, pues la definición legal del ensañamiento utiliza el término “deliberadamente”, es decir el autor ha de ser consciente de la innecesariedad de su acción de cara a la producción de la muerte y la causación del dolor ha de ser buscada de propósito. La búsqueda de dicho dolor inhumano por parte de Pedro Antonio, no solo queda claro a partir del desarrollo de los hechos, sino que de las expresiones que profiere mientras los lleva a cabo: “¿ya no quieres pelea, verdad?”. Así, tanto de las acciones que comete: arrastrar y apuñalar, el número de agresiones producidas, 131 puñaladas y 29 contusiones y las expresiones proferidas mientras lo llevaba a cabo, podemos deducir la voluntad del sujeto de causar un daño innecesario buscado de manera reflexiva.

Por último, y dado la relación de pareja que unía a la víctima como el sujeto activo, será preceptivo aplicar la circunstancia mixta de parentesco, art. 23 Cp.

Apreciadas, por tanto, dos circunstancias cualificativas, podemos afirmar que nos encontramos ante un asesinato, del art. 139, en el que concurren las circunstancias 1.1ª y 1.3ª. En este caso, y por concurrir más de una circunstancia, aplicaremos el apartado 2 del artículo 139, que nos obliga a aplicar la pena del asesinato en su mitad superior, es decir, una pena de 20 a 25 años. Al concurrir además la agravante genérica del art. 23, habrá que aplicar la mitad superior de dicha pena de acuerdo con lo previsto en el art. 66.1 3ª CP, es decir, de 22 años y 6 meses a 25 años.

Caso resuelto nº 2:

Hechos probados: «Conforme con el veredicto emitido, se declaran probados los hechos siguientes: Hacia las 17 horas del día 13 de marzo de 1997, el acusado, Cayetano P. R. entró a través de la ventana de la cocina en la vivienda de Andrés P. C., situada en la calle Portería núm. ..., sótano ..., puerta ..., de Raxó-Poio, procediendo, el primero, a pedirle dinero al segundo y, ante la negativa de este último, el acusado, con la intención de matarlo, tras un forcejeo mutuo, lo golpeó repetidamente y con una gran contundencia en la cabeza con una tabla de madera de las empleadas en la cocina para cortar alimentos, causándole un politraumatismo craneo-encefálico, y le asestó dos cuchilladas con un cuchillo de cocina, de unos 9 cm de largo, y una hoja de 1 cm de ancho, una de ellas en la parte inferior del temporal izquierdo, que afectó planos musculares, y la otra detrás del lóbulo del pabellón auricular izquierdo donde quedó enteramente introducida la hoja del cuchillo, falleciendo Andrés a causa de las heridas sufridas. El acusado desarrolló el comportamiento agresivo y mortal anteriormente descrito cuando la víctima, por hallarse semiinconsciente debido a un golpe anteriormente recibido, y por hallarse tumbada boca abajo en el suelo, estaba en una situación desvalida, no teniendo posibilidad de defenderse de modo eficaz, asegurándose así el acusado el logro de su propósito de matar sin riesgo para su persona. El acusado, inmediatamente después de haberle dado muerte a Andrés, y con el propósito de obtener un beneficio económico, substrajo la cartera que la víctima, que se hallaba en el suelo, tenía en el bolsillo trasero del pantalón; cuya cartera contenía cinco mil pesetas, tres DNI, un

Cristo plateado, tres llaves y diversas tarjetas y papeles”.

(STS núm 1271/1992 de 20 de septiembre, RJ 1999\7384)

El acusado fue condenado en primera instancia como autor penalmente responsable de un delito de asesinato y un delito de robo. En su día recurrió en casación argumentando que no concurría la circunstancia de alevosía. ¿Cómo podríamos argumentar dicha alegación?

Resolución del supuesto:

En presente caso plantea un supuesto de delito contra la vida y hemos de decidir si se trata de un homicidio o de un asesinato. La primera circunstancia que convierte el homicidio en asesinato es la circunstancia de alevosía. Descrita en el artículo 22.1 CP: Hay alevosía cuando el culpable , nos encontramos ante una definición auténtica, es decir, la definición que nos otorga el código nos indica cómo debemos interpretar la circunstancia. De esta manera, tendremos que comprobar si en el presente caso el autor se ha servido de medios, modos o formas que garanticen la ejecución sin el riesgo que pudiera proceder de la defensa del ofendido. En este sentido, lo habitual para considerar que nos encontramos ante una muerte alevosa, es que se utilicen dichos medios, modos o formas desde el primer momento y se anule la capacidad de defensa de la víctima a lo largo de toda la acción homicida.

En el presente supuesto, sin embargo, resulta imposible afirmar que desde el inicio de la acción homicida se ha actuado con alevosía. En un primer momento, Cayetano, al encontrarse con la negativa de Andrés de darle dinero, inicia un forcejeo, y en dicho contexto, le propina varios golpes en la cabeza de forma reiterada y contundente, con una tabla de madera. Este ataque no podría considerarse en ningún caso alevoso, puesto que no se realiza ningún aprovechamiento de modos o medios que hubieran propiciado la anulación de la defensa de Andrés. Ahora bien, la duda surge en relación con la continuación del ataque. Una vez que Andrés se encuentra en el suelo semiinconsciente, Cayetano le asesta dos puñaladas, cuando aquel ya no puede defenderse. Nos podemos plantear si nos hallamos ante un caso de “alevosía sobrevenida”, expresión con la que se hace alusión a aquellos supuestos en que la conducta homicida comienza sin que quepa apreciar alevosía, pero el sujeto pasivo deviene indefenso en el curso de la acción homicida. Esto es lo que, como acabamos de ver, sucedería en nuestro supuesto: de un inicio de la acción no alevoso, se pasa a una finalización de la misma, en la que Cayetano se aprovecha del estado de indefensión objetiva en el que se encuentra Andrés, momento en el que Cayetano aprovechó para consumar la muerte. Así las cosas ¿podríamos afirmar que por esto último concurre alevosía y entender que estamos ante un asesinato?

La jurisprudencia española sostiene, en principio, que en tales casos no concurre alevosía. El Tribunal Supremo, no obstante, en este tipo de casos diferencia en función de si existió o no “una sola acción delictiva”, en el sentido siguiente: Si desde el principio, como ocurre en el presente caso, existía dolo de matar, entienden que no hay alevosía. Si, por el contrario, el sujeto comenzó con dolo de lesionar, y una vez que la víctima está indefensa (por ejemplo porque pierde el conocimiento), surge el dolo de matar, hay jurisprudencia que entiende que se puede apreciar asesinato, como en el caso, por ejemplo, en el que el sujeto activo mata a la víctima mientras duerme. El que baste para apreciar alevosía el aprovechamiento de la situación de indefensión aunque no haya sido buscada ex profeso para matar es posible si entendemos que el fundamento del mayor castigo de la alevosía es objetivo, es decir, reside en el mayor peligro que supone para el bien jurídico. Así, bastaría el aprovechamiento de la situación de indefensión, aunque no haya sido buscada ex profeso por el autor.

Por lo tanto, en el presente caso no concurriría la circunstancia de alevosía. Sin embargo puede concurrir otra circunstancia que convierte el homicidio en asesinato, la circunstancia 4ª: “para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”. Esta circunstancia, introducida ex novo por la LO1/2015 de modificación del Código penal, ha sido cuestionada por parte de la doctrina, por entender que la concurrencia de cualquiera de estos propósitos no necesariamente se corresponde con un caso tan grave que merezca ser castigado como asesinato. Habrá que ver cómo la jurisprudencia interpreta esta

circunstancia. Así, en Alemania donde también existe, se viene exigiendo por ejemplo que exista una especial deliberación o planificación de la conducta homicida con respecto al delito cuya comisión se quiera facilitar. Sin embargo, a expensas de que la aplicación jurisprudencial de este requisito venga a restringir su ámbito de aplicación, podría considerarse concurrente la circunstancia cuarta del art. 139.

IV. CASOS PRÁCTICOS Y OTROS MATERIALES

1. ¿Lesiones versus homicidio?

Los hermanos David y Raúl S. L., ambos de veinte años de edad y sin antecedentes penales, se encontraban en las primeras horas del día 8 de agosto de 1998 en el local conocido como “Pub Camarote” de la localidad de Utiel. En el interior del local habían topado con el vecino de la misma localidad Miguel G. L., de veintiocho años de edad, al que uno de los hermanos había pedido un sorbo de la bebida que llevaba, y que el requerido le dio, y cuando eran poco más de las cuatro horas, estando los hermanos y Miguel en la puerta del local, de nuevo los acusados se enfrentaron con éste cogiéndole un cigarrillo, por lo que sintiéndose provocado y temiendo un enfrentamiento, le dijo Miguel a un amigo que le acompañaba que se marchaba por evitar enfrentarse con los mellizos, apelativo por el que los hermanos eran conocidos.

Salió pues Miguel del local, y encaró una calle inmediata en donde tiene su domicilio, más como los acusados advirtieron su salida desde una fuente cercana en que estaban con unos amigos, a la voz de “vamos por él” salieron detrás de Miguel, al que alcanzaron cuando ya éste se había adentrado algo en la calle, y comenzaron a golpearle, por lo que Miguel intentó desandar el camino buscando de nuevo refugio en el local, lo que no consiguió porque los hermanos le dieron de nuevo alcance y, siempre a golpes, remontaron otra vez la calle, hasta que de un golpe más contundente propinado por uno de los hermanos cayó Miguel al suelo cuando ya sangraba por la cara y había dejado un reguero de sangre por donde pasaron, y en esa posición continuaron los dos hermanos golpeando a puntapiés la cabeza de Miguel, y aún con patadas de aplastamiento, de modo que, ya inerte Miguel, su cabeza rebotaba como una pelota a cada golpe que recibía.

Los hermanos no cesaban de dar golpes pese a los avisos que recibían de los amigos que, espantados, presenciaban el suceso, y como finalmente comenzaron a asomarse a los balcones y ventanas los vecinos de las inmediatas al lugar en que los hechos sucedían, que increpaban a los acusados y acabaron por avisar a la policía, comenzó a retirarse primero el acusado Raúl, y después lo hizo David, quedando en el suelo, con la cabeza y rostro desfigurados y en mitad de un gran charco de sangre, la víctima, que por consecuencia del profundo traumatismo craneal sufrido ha quedado en estado vegetativo crónico que se diagnostica de irreversible, con aislamiento exterior, incapacidad para comunicarse, tetrapesía espástica de miembros superiores, atrofia muscular, crisis vegetativas que precisan cada vez de tratamiento, con taquicardia, ascenso de la temperatura e hipertensión y broncoespasmo, quedándole también por su prolongado encamamiento trombosis en miembro inferior en fase de mejoría, y ulceraciones.

Analizar los hechos exponiendo las dudas que plantea la calificación jurídico-penal de los mismos.

2. Animus laedendi/animus necandi, aprovechamiento de una situación de indefensión, actuación inicialmente alevosa con desaparición de la alevosía durante la ejecución.

Se consideran hechos probados: «Que el procesado Francisco F. M., mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de esta causa, convivía maritalmente con María José C. A., durante un período de alrededor de 18 años, habiendo tenido incluso cuatro hijos fruto de esa relación de hecho. Convivencia no pacífica durante la que se producían frecuentes discusiones, habiéndose degradado hasta el extremo que incluso hacían en cierta medida una vida independiente pese a convivir bajo el mismo techo, llegándose a rumorear en la vecindad que ésta se entendía con otro hombre. Situación que culminó el día 10 de diciembre de 1995 en la que la señora C. le planteó su deseo de poner término a su relación, lo que el procesado no admitió, iniciándose una discusión entre ambos durante la que aquél le pedía que reiniciaran la convivencia, a lo que aquélla se negó. Tras lo cual, la pareja cenó en compañía de sus hijos, y una vez acabaron la señora C. se acostó a dormir en el sofá de la sala o comedor, hasta que después de un período indeterminado, ya en la madrugada del día 31 de diciembre de 1995, Francisco F. cogió de la mesa un cuchillo de cocina, con punta y filo dentado, con el que sin mediar palabra agredió a su compañera que en ese momento dormía, no despertándose hasta que notó el primer corte, que se produce en una de sus manos, iniciándose seguidamente entre ambos un forcejeo durante el que el procesado a la vez que le decía "te voy a matar" le asestó varias cuchilladas en la zona del cuello y alrededores.

Concretamente le produjo las siguientes heridas:

1º Herida incisa en el dorso de la mano izquierda, que secciona los tendones extensores del primer dedo, a nivel de los metatarsianos.

2º Herida incisa en el quinto dedo de la mano izquierda.

3º Herida incisa de seis centímetros de longitud, perpendicular a la región centro mentoniana, suturada con nueve puntos de seda.

4º Herida incisa en la base de la cara anterior del cuello, perpendicular al eje del cuerpo de 9 centímetros de longitud, suturada con nueve puntos de seda, a la que sigue una erosión lineal de cinco centímetros de longitud ya en la región laterocervical izquierda de la base del cuello.

5º Herida incisopunzante cubierta de costra serohemática de un centímetro de longitud en la región laterocervical derecha, en su zona media.

6º Erosiones lineales hemifaciales izquierdas de: 6, 3 y 4 centímetros de longitud en la región mandibular.

7º Erosión dentada de dos centímetros de longitud en la región geniana izquierda.

8º Erosión lineal de dos centímetros de longitud, laterocervical izquierda en su zona submandibular.

Heridas que ponen de manifiesto que el ataque fue dirigido esencialmente hacia la zona del cuello, por donde circulan importantes arterias que de haber sido los cortes un poco más profundos podrían haber sido seccionadas provocando una hemorragia masiva capaz de producir de forma inevitable la muerte.

Tras atacar con ese resultado a su compañera el procesado abandonó su domicilio dirigiéndose directamente al Cuartel de la Guardia Civil, donde al primer Agente que encontró le pidió que lo detuviera tras manifestarle que había atacado a su mujer y no sabe si la ha matado».

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15, 27 a 34, 54 a 58, 61 a 67, 70, 73 y 74, 110 a 115 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, ha decidido:

I.-Condenar al acusado Francisco F. M. como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de asesinato en grado de tentativa.

II.-Apreciar la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo.

III.-Imponerle por tal motivo la pena de ocho años y seis meses de prisión.

IV.-Que por vía de responsabilidad civil abone la cantidad de 500.000 pesetas a doña María José C. A.

V.-Imponerle el pago de las costas procesales.

Se acuerda el comiso del cuchillo intervenido.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no lo tuviera absorbido por otras.

Declaramos la insolvencia del procesado, aprobando el auto que a tal fin dictó el Instructor».

El condenado recurre la Sentencia en casación, alegando, entre otros motivos, la aplicación indebida del art. 139, 1º CP, alegando que nunca tuvo dolo de matar, sino de lesionar. Subsidiariamente, de ser desestimado este motivo, se solicita la aplicación del art. 138 CP y no del 139, por no concurrir la circunstancia de alevosía.

Respecto a dichas alegaciones, el Tribunal Supremo dicta sentencia con el siguiente fundamento jurídico: "CUARTO.-Por su íntima relación, procede examinar conjuntamente a continuación el posible fundamento de los motivos primero, segundo y cuarto, deducidos todos ellos por el cauce procesal del núm 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el motivo primero se denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 139.1º del Código Penal de 1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996\777), en relación con los artículos 16 y 62 del mismo Cuerpo Legal. Estima el recurrente que no estamos en presencia de un delito de asesinato, «jamás puede existir alevosía si el primer corte que el acusado infiere a su víctima lo hace en una de sus manos, teniéndola como la tenía (a) su merced,...», «no puede existir alevosía alguna -se dice- cuando la víctima no estaba dormida al producirse la agresión...», «es consustancial a la alevosía la situación de absoluta indefensión en que se encuentra la víctima».

En el segundo motivo, por su parte, se denuncia infracción de ley por inaplicación del artículo 147 del Código Penal. Alega a tal fin la parte recurrente que «de los ocho puntos descritos en los hechos probados, como heridas producidas por el recurrente, tenemos tres que son erosiones; dos producidas en la mano izquierda; una inciso punzante de 1 cm, y tan sólo dos heridas (una en la cara anterior del cuello y otra en la región mentoniana). Es decir, que tan sólo estas dos últimas serían las consideradas por el Tribunal "a quo" como de gravedad por la zona afectada», que, por lo demás, fueron «superficiales». «Si el agresor hubiera querido acabar con la vida de la víctima, lo habría hecho». Por tanto -concluye el recurrente- «ni ha existido "alevosía" ni tampoco "animus necandi" en el actuar del hoy condenado».

Es indudable que en el contexto de las tres referidas impugnaciones lo que se cuestiona no es otra cosa que la existencia del «ánimo de matar» en la conducta del acusado y la de la «alevosía» en el desenvolvimiento de la misma. A estas dos cuestiones, por tanto, vamos a limitarnos en las siguientes consideraciones.

En cuanto a la existencia de un «animus necandi» en la agresión del acusado a su compañera, importa destacar que la Sala de instancia ha estimado su concurrencia -de acuerdo con reiterada jurisprudencia- en atención a la naturaleza y características del arma empleada, que este Tribunal ha podido examinar (un cuchillo de cocina, con punta y filo dentado), a la parte del cuerpo adonde fueron dirigidos los golpes (el cuello, donde se hallan las dos arterias que llevan la sangre a la cabeza), a la manifestación hecha por el acusado durante la agresión en el sentido de que iba a matar a su compañera, y a la hecha al entregarse a las autoridades, en el sentido de que pensaba que la había matado (véase HP, atestado -folio 2-, y F. 1º de la sentencia recurrida). Esta Sala no puede menos de reconocer

que la inferencia del Tribunal de instancia no es arbitraria, sino razonable y debidamente razonada (art. 120.3 CE), existiendo un engarce preciso entre los hechos que se han estimado probados (las características de la agresión -zona corporal afectada y arma blanca utilizada-, número y características de las heridas causadas, así como expresiones proferidas por el acusado durante la agresión y al presentarse después ante las autoridades) y el ánimo de matar que dicha Sala ha inferido de ellos (art. 1253 Código Civil). Consiguientemente, este Tribunal no encuentra razones fundadas para poder apreciar la correspondiente infracción de ley denunciada, partiendo -como es obligado- del relato de hechos declarados probados por la Audiencia (art. 884.3º Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Respecto de la discutida concurrencia de la agravante de alevosía -cualificativa del delito de asesinato-, dado el extraordinario rigor con que han de ser examinados los requisitos precisos para su existencia, habida cuenta de la igualmente extraordinaria consecuencia penológica de su estimación, este Alto Tribunal considera que, en principio, la agresión con un arma blanca de las características de la empleada en el caso de autos, cuando la víctima se encuentra dormida, apunta claramente a la doble exigencia de dicha agravante (aseguramiento de la agresión y falta de riesgo para el agresor proveniente de la defensa que pudiera hacer el ofendido); mas una atenta lectura del relato fáctico de la sentencia lleva a los Magistrados de esta Sala a una fundada duda sobre la forma en que realmente se desarrolló la agresión, lo cual puede tener una directa incidencia sobre la cuestión examinada, al no precisarse en la sentencia la posición que la víctima tenía cuando fue alcanzada por la primera cuchillada (al decirse únicamente que el primer corte se produjo en una de sus manos -v. HP-), ya que si esa primera cuchillada se hubiera producido teniendo la víctima la mano alcanzada sobre el cuello o próxima al mismo la estimación de la alevosía no ofrecería duda razonable; cosa que no sucedería en otro caso, ya que, tras «el primer corte», se inició un «forcejeo» entre el acusado y la víctima, en el transcurso del cual es cuando el acusado dijo a la mujer que la iba a matar y le asestó las restantes cuchilladas, en unas circunstancias tales -de activa defensa de la víctima- en las que no resulta ya evidente la calificación de alevosa para la agresión del acusado. Ante tal duda -imposible de aclarar con los datos facilitados en la sentencia- estima este Tribunal que lo procedente en Derecho, de acuerdo con el principio «in dubio pro reo», es no apreciar la concurrencia de dicha circunstancia en el presente caso.

El hecho de no apreciarse la concurrencia de la agravante de alevosía, no impide, sin embargo, que deba estimarse en la conducta del acusado la agravante de abuso de superioridad por haberse llevado a cabo la agresión prevaleciendo el agresor de un instrumento -como un cuchillo de cocina- que, sin la menor duda, debilitaba la defensa de la víctima, lo que conscientemente fue aprovechado por el acusado; sin que ello suponga vulneración del principio acusatorio dada la evidente homogeneidad de ambas circunstancias agravantes (la alevosía y el abuso de superioridad, conocido doctrinalmente como «alevosía menor o de segundo grado» -v. SS. de 30 de septiembre de 1985 [RJ 1985\4467], 14 de abril de 1992 [RJ 1992\3047] y 30 de noviembre de 1994 [RJ 1994\9352]-) y la menor penalidad resultante.

Procede, en consecuencia, la estimación -en este concreto aspecto- del motivo primero (con desestimación de los otros dos motivos conjuntamente examinados), de tal modo que el hecho enjuiciado debe ser calificado como constitutivo de un delito de homicidio, en grado de frustración, de los artículos 138 y 16 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad” (STS núm 420/1999, de 15 de marzo, RJ 1999\2944).

Comentar el fundamento jurídico transcrito, y, en caso de desacuerdo, argumentar cuál sería, a su juicio, la solución correcta.

3. Ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y termina como homicidio

El procesado “en acción rápida e inopinada que impidió que el ofendido pudiera

darse cuenta, sacó una pistola de la que iba provisto e hizo dos disparos contra Belarmino que no hicieron blanco, y al oír tales disparos el acometido se volvió, estando, en el mismo plano, distancia y de frente al procesado..., haciéndole el procesado rápidamente otro tercer disparo que alcanzó a Belarmino, penetrándole la bala por la región inframamaria derecha, cayendo la víctima desplomada y falleciendo a los pocos momentos”

(STS de 12 de noviembre de 1958. Supuesto de hecho analizado por GIMBERNAT ORDEIG en “El ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba como homicidio”, *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid 1990)

Diseñar varias posibles calificaciones jurídico-penales de los hechos y optar razonadamente por la que se considere más correcta.

4. Muerte de recién nacido

La procesada, M^a Angeles M.S., sin antecedentes penales, soltera y con un hijo de cuatro años, en cuyo parto tuvo que trasladarse sola y en línea regular de autobuses a Salamanca, aún después de la “rotura de aguas”, ante el advertido rechazo de su madre sobre tal embarazo, sin perjuicio de que ulteriormente y transcurrido algún tiempo se pacificara la relación, incorporándose con el hijo nacido al domicilio en convivencia con la madre, como sobre el primer trimestre de 1991 volvió a quedar encinta, y con el temor de que se suscitara nuevamente el rechazo de la madre por la repetida situación, lo mantuvo disimulando en lo que le fue posible, trasladándose incluso durante el mes de junio subsiguiente a Madrid, con la idea de interrumpir ese embarazo, lo que no concretó ante deficiencias económicas, regresando al lugar de residencia familiar, desarrollando una vida normal, progresando su estado naturalmente de forma que era público y también conocido por todos los miembros de la familia ese estado de embarazo, ante los evidentes signos físicos externos que presentaba.

Llegado el 17 de diciembre de 1991, en que sabiendo que por tal fecha aproximada le correspondía dar a luz, sobre las 19:30 h., estando su madre en casa, sintió los primeros síntomas y dolores de parto, que conocía por su anterior experiencia, y disimulándolo también ahora, bajo pretexto de dolor de cabeza, continuó las faenas caseras sin decir nada a la madre, e incluso a su hermana y cuñado, que sobre las 21:00 h. coincidieron en la casa; de modo que, con la excusa de la cefalea aducida, se subió en torno a esta última hora a su dormitorio en el piso superior, donde continuó con los progresivos dolores y contracciones normales al alumbramiento que se aproximaba sin pedir ninguna clase de auxilio o compañía de la madre o demás integrantes de la familia que continuaban en la planta baja de la vivienda, por lo que M^a Angeles se atendió a sí misma hasta el momento en que hallándose acostada en la cama, e incluso fumando, sintió un dolor perentorio, e incorporándose y poniéndose de pie, en tal posición, con mayor o menor flexión de extremidades, se produjo el parto sobre las 22 h. de la fecha, saliendo el feto naturalmente y hacia el suelo, siendo un feto a término, conformado, con vida y de sexo femenino, como la misma advirtió al observarlo caído, limitándose, con unas tijeras pequeñas que disponía a mano, a cortar el cordón umbilical sin anudarlo y a envolverlo en una toalla, colocándolo seguidamente debajo de la cama, dejándolo en el más absoluto abandono, y dado el estado emocional y físico del parto, como la preocupación por sus relaciones con la madre a causa de los embarazos, cuando, por el ruido que se producía en el acontecer, llegó a ser atendida por los familiares, dos horas después, siguió simulando y diciendo sólo su malestar de cabeza, sin que conste que los hermanos o madre se enteraran de que se había producido ya el alumbramiento pese a los signos externos sumamente indiciarios de ello; pero aquellos, ante su evidente mal estado, y conociendo los indicios, con el embarazo, al menos la hermana, pensando que la situación respondía a un parto, la trasladaron a Salamanca a un Centro Médico adecuado, sobre las 0:30 h. del día 18 siguiente, donde fue atendida en debida forma, confesando la procesada, ante la evidencia descubierta allí, que el alumbramiento se había producido y la criatura se hallaba en la habitación del domicilio

debajo de la cama.

El feto nacido, al quedar abandonado en todo momento y tiempo en la forma ya descrita, murió a poco de la expulsión, determinando la autopsia practicada que el fallecimiento se produjo por parada respiratoria debida a hemorragia subcranoidea, producida a consecuencia del traumatismo craneoencefálico, derivado del mecanismo de choque contra superficie plana, dura y lisa; el suelo de la habitación era de madera, y posiblemente donde cayó existiera una alfombra, que no obstante no impidió el rigor del choque y traumatismo consiguiente por la caída sobre tal espacio, hallándose de pie la madre y procesada y a partir de dicha posición como queda expuesto; quien por lo demás no hizo nada por evitar o paliar dicha caída, ni prestó otra asistencia al feto que la reseñada de cortar el cordón umbilical, si bien sin previo anudamiento.

5. Precio, promesa o recompensa. Calificación de los partícipes

Laura, nacida en 1970 sin antecedentes penales, había contraído matrimonio tras un breve noviazgo con Emilio en Julio de 1998. Al poco tiempo, sin embargo, la relación conyugal inició un progresivo deterioro, compatible con intentos de reconciliación aunque ambas partes llegaron a plantearse la separación.

Con motivo de la compra de un nuevo vehículo, Laura conoció a Ignacio, nacido en 1975 y con antecedentes penales por robo, socio de Berlín Cars, una empresa destinada a la venta de vehículos, y entablaron una serie de conversaciones por teléfono y en reuniones diversas sobre la marcha del matrimonio en las que Laura hizo confidencias sobre su vida conyugal y las infidelidades de su esposo. En el curso de estas conversaciones, Laura informó a Ignacio de que en las cajas fuertes del domicilio conyugal había varias decenas de millones de pesetas, planteándose la idea de un robo. El día 16 de junio, Laura e Ignacio quedaron a comer en un restaurante y allí la conversación evoluciona del propósito de robo a la proposición por parte de Laura de que Ignacio dé muerte a su marido, por lo que conseguiría, además de sus favores sexuales, un reloj marca "Cartier" y 50 millones de pesetas. Ignacio, que conoce el manejo de las armas y tiene una pistola, aceptó. Ambos deciden que la acción se efectuará al día siguiente en Madrid, cuando Emilio vuelva de un viaje, y para conocer mejor la zona Ignacio visita con Laura los alrededores del domicilio conyugal. En una entrevista telefónica posterior se ponen de acuerdo en comunicarse para que Ignacio pueda saber con la mayor precisión posible la hora de llegada y el lugar que ocupa Emilio en el automóvil.

Desde ese momento las llamadas de Laura a Emilio y a Ignacio y de éste a Laura son frecuentes, y la última se produce a las 23:00 horas del día 17 de junio, cuando Laura informa a Ignacio de que el coche de Emilio estaba cerca de Madrid y que podían tardar cuarenta minutos en llegar, así como que Emilio viajaba en el asiento delantero derecho junto al conductor, que ejerce también funciones de guardaespaldas. Ignacio espera en una motocicleta hasta que el coche de Emilio entra en la calle del domicilio, en ese momento la motocicleta avanza unos pocos metros y se sitúa en paralelo al automóvil aunque en sentido contrario de marcha y junto al lateral derecho y casi al instante Ignacio dispara a través de la ventanilla una sola vez contra Emilio, para a continuación arrancar la motocicleta a gran velocidad. Tal disparo le alcanzó en la cara inferior del hombro derecho, le perforó el lóbulo superior del pulmón de ese lado, y rompió longitudinalmente la vena cava y fue a alojarse entre la arteria pulmonar derecha y la arteria aorta a la altura del corazón.

Trasladado con urgencia al hospital, fueron precisas dos intervenciones quirúrgicas, que fueron exitosas a pesar de la gravedad de las heridas. La curación definitiva se produjo a los 201 días, quedando como secuela una moderada insuficiencia respiratoria. Los gastos de asistencia médica a Emilio y de los que se hizo cargo el Insalud ascendieron a 502.700 ptas.

Supuesto modificado de la STS de 31 de octubre de 2002

Análisis y calificación penal de los hechos.

6. Caso de Rosario Endrinal

“Sobre las 22:10 horas del día 15 de diciembre de 2005 D^a María del Rosario Endrinal Petite, de cincuenta años de edad, accedió al interior del habitáculo acristalado, cajero automático, existente en la oficina 0880 de la entidad bancaria La Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona, “La Caixa”, sita en la calle Gillem Tell núm. 28 de Barcelona con intención de pernoctar en su interior dada su condición de indigente e instalándose en el ángulo derecho del mismo según se entra.

En dicha finca estaban realizando obras de limpieza de la fachada y se encontraban instalados andamios utilizándose en dichas tareas disolvente que estaba almacenado en bidones de plástico azul de 25 litros, debidamente etiquetados e ilustrados en orden a indicar su composición y el carácter tóxico y altamente inflamable del contenido. Bidones a los cuales se podía acceder escalando a la primera planta del andamio donde se encontraban los mismos, algunos de los cuales contenían sólo parte de su capacidad al haber sido utilizados diversas veces para las mencionadas tareas.

Y sobre las 1:40 horas ya del día 16 de diciembre de 2005, los acusados Oriol Plana Simó y Ricard Pinilla Barnes, ambos mayores de edad, contaban con 18 años de edad, sin antecedentes penales, unidos por previa relación de amistad y movidos por la conjunta intención de menoscabar la integridad física y moral de la Sra. Endrinal, accedieron al interior del habitáculo del cajero, increpando y mofándose de dicha señora, al tiempo que Oriol le lanzaba objetos diversos que desde el exterior le facilitaba Ricard, así entre otros, una naranja, una botella de plástico de dos litros que contenía restos de líquido y dos conos de señalización viaria. Tras un breve forcejeo por el control de la puerta, la Sra. Endrinal consiguió cerrar el pestillo de la misma, ante lo cual Oriol y Ricard se marcharon.

Sin embargo, como quiera que se habían juntado con varios amigos y uno de los cuales, ~~Juan José Mena (menor de edad a la fecha de los hechos y ya juzgado por los mismos)~~, no había sido visto con anterioridad por la Sra. Endrinal, conscientes de ello, urdieron una trampa con el objetivo de engañar a la Sra. Endrinal para que la misma cediera en su autoprotección, y así conseguir que la citada mujer les franquease el paso al interior del cajero. A tal fin, Juan José, mientras Oriol y Ricard se hallaban escondidos tras los andamios cercanos, golpeó la puerta y con gestos de necesitar operar en los cajeros automáticos convenció a la Sra. Endrinal para que le abriera, lo que consiguió, accediendo acto seguido al interior del habitáculo. Tras simular operar en los cajeros, Juan José procedió a salir inmediatamente, dejando la puerta cerrada si bien franqueable pues se aseguró de que no quedase accionado el cerrojo de la misma. Después, en breves minutos y tras proveerse de objetos contundentes tipo palos o tubos de cartón rígido y duro hallados en los contenedores de restos de obra allí existente, Oriol, Ricard y Juan José volvieron a entrar diversas veces golpeando a la mujer con los mencionados objetos hasta salir otra vez del mencionado cajero.

Acto seguido el acusado Ricard se ausentó acompañado de Juan José, para ir en busca del resto del grupo de amigos con los que habían estado cenando y tomando una copa con anterioridad, quedando Oriol esperando cerca de la puerta del cajero del banco. Ricard y Juan José regresaron a los diez minutos aproximadamente y sin los amigos.

Seguidamente Ricard y Juan José procedieron a apoderarse de uno de los bidones

que se hallaban en el andamio y que contenía como mínimo cinco litros de disolvente “Universal 039” compuesto por acetona, acetato de etilo, metanol y tolueno, sustancias todas ellas acelerantes de la combustión. Tras oler su contenido, para confirmar la certeza de la clase de sustancia de que se trataba, Ricard, Juan José y Oriol, accedieron al interior del cajero a las 4:57 horas, proveídos de sendos cigarrillos encendidos. Oriol sujetó la puerta para que Juan José y Ricard pudiesen pasar mientras transportaban el bidón. Después Ricard y Juan José sujetando los dos el bidón volcaron el contenido del mismo casi por completo cerca de donde se encontraba tumbada descansando la Sra. Endrinal. Acto seguido Ricard tiró la colilla que llevaba encendida sobre el charco del líquido inflamable lo que produjo una potente deflagración con inmediato incendio de la mujer que también se extendió a las instalaciones del referido cajero, causando desperfectos en el mismo tasados pericialmente en la cantidad de 26.719 €.

Acto seguido Ricard, Oriol y Juan José, que ya se hallaban en el exterior del cajero con la puerta abierta y sonrientes, abandonaron el lugar sin que ninguno de ellos auxiliara o requiriera el auxilio para la víctima a pesar de hallarse proveídos de teléfonos móviles.

Como consecuencia de todo ello la Sra. Endrinal ingresó en la Unidad de Quemados del Hospital de la Vall d’Hebró en Barcelona a las 5:59 minutos del 16 de diciembre de 2005 presentando quemaduras en el 65% de la superficie de su cuerpo, siendo de segundo y tercer grado las que afectaban a las extremidades, tanto superiores como inferiores, así como el cráneo, cuello, tórax, espalda, glúteos y órganos genitales y quemaduras de cuarto grado (carbonización) en el rostro. La Sra. Endrinal falleció por shock y fallo multiorgánico a consecuencia de tales quemaduras a las 9:00 horas del día 17 de diciembre de 2005.

Analiza jurídico penalmente el supuesto de hecho, concretando cuál es a tu juicio la calificación correcta de los procesados y determina la pena que les correspondería. Con independencia de cuál sea tu posición expón cómo y en qué argumentos podría fundamentarse la defensa de los procesados.

7. Hechos probados:

Los acusados don Felicísimo Nicolas y doña Gemma Carla , de común acuerdo, suministraron repetidamente, desde al menos tres meses antes del fallecimiento, a su hija Rosa Yolanda un medicamento que contenía lorazepam, sustancia perteneciente al grupo de las benzodiazepinas y que produce somnolencia y sedación y en ejecución del plan acordado, don Felicísimo Nicolas retiró en, al menos, tres ocasiones, en el periodo comprendido entre principios del mes de julio y mediados del mes de septiembre de 2013, una cantidad de, al menos, 125 comprimidos de Orfidal de la farmacia de la RUA000 , de Santiago de Compostela.

El día 21 de septiembre de 2013, los acusados doña Gemma Carla y don Felicísimo Nicolas , puestos de común acuerdo para acabar con la vida de su hija Rosa Yolanda , comieron con ella en el domicilio de don Felicísimo Nicolas , sito en la CALLE000 , nº

NUM000 y le suministraron una cantidad de medicamento que contenía lorazepam, necesariamente tóxica, para posteriormente, cuando hiciera efecto, asfixiarla. La acusada doña Gemma Carla, ese mismo día, siguiendo el plan acordado con don Felicísimo Nicolás, después de las 18:15 horas llevó a su hija Rosa Yolanda a la casa familiar sita en el lugar de A Poboá, en DIRECCION000, utilizando para ello el vehículo Mercedes Benz, matrícula Y-....-YX. En un momento comprendido entre las 18:33 y las 20:00 horas, en la casa de DIRECCION000 los acusados doña Gemma Carla y don Felicísimo Nicolás asfixiaron a su hija Rosa Yolanda por medio de la compresión que le aplicaron sobre la boca y la nariz y en un momento próximo a la muerte de la menor, los acusados ataron a su hija por los brazos y los tobillos por medio de unas cuerdas plásticas de color naranja. Rosa Yolanda, nacida el NUM001 de 2000, no pudo defenderse de modo efectivo porque estaba bajo los efectos del medicamento que con ese fin se le había suministrado.

Análisis y calificación penal de los hechos

8. Cooperación en el suicidio

El procesado Antonio, afecto, al igual que su hermano Francisco, de una psicosis esquizofrénica crónica, se hallaba junto a éste entre las 4 y las 6 h. de la madrugada del día 8 de abril de 1989, a la altura de la balsa de riego (de 2'50 m de profundidad, bordeada por un muro de obra de 1'15 m de alto y de 0'30 cm de grosor) de la finca que ambos tenían en el paraje denominado «Can Masclán», del término municipal de Sant Feliu de Codinas (Barcelona), lugar en el que debido a una minusvalía progresiva en la visión que Francisco sufría había decidido acabar con su vida, para lo cual, mientras el procesado Antonio le observaba, procedió a colocar encima del muro los elementos que precisaba y a atarse los tobillos, a los que, por medio de un peso de unos 20 kg. cada uno, momento en el que pidió al procesado, sobre el que tenía un gran ascendente debido a su carácter extremadamente violento al que unía una gran fortaleza, que, por último, le atara las manos a la espalda, lo que realizó el procesado utilizando tres ligaduras distintas y múltiples nudos, algunos denominados «d' ocell». Finalizado lo cual, el propio Francisco se lanzó al interior de la balsa, en la que falleció al sufrir asfixia por inmersión. Sobre las 8 de la mañana se acercó el procesado al agricultor José, que se hallaba en la finca vecina, y le indicó que su hermano se había tirado a la balsa, y al contestarle que sabía nadar, replicó el procesado que su hermano estaba atado y tenía piedras. Mientras el vecino daba cuenta de lo sucedido a la Guardia Civil, el procesado acudió a la sucursal de una caja de ahorros de la referida localidad, en la que, mediante un cheque y una hoja de autorización de transferencia que le había dejado firmados en blanco su hermano, efectuó el traspaso de una cantidad económica a una libreta conjunta y otra cantidad a una libreta propia.

9. El papel del resultado en la inducción y auxilio al suicidio

María Fernanda Rodríguez, de veintidós años de edad y soltera, había iniciado hacía varios meses una relación amorosa con Lourdes Gálvez, casada y con dos hijos. Estas relaciones provocaron la reacción de rechazo en el entorno familiar de Fernanda, lo que unido a la indecisión de Lourdes para dejar a su marido y marcharse con Fernanda a otra ciudad donde poder dar satisfacción a los sentimientos que las unían, generaron en ésta un estado de frustración con fuerte tensión emocional, que en modo alguno disminuían su grado de imputabilidad, lo que le hizo gestar la idea del suicidio.

Fernanda comunicó a Lourdes su decisión de suicidarse, incitando a ésta a que, incapaz de abandonar a sus hijos, tampoco podía concebir perder a su amante. El 20 de julio de 1996 salieron de su localidad con el decidido propósito de suicidarse juntas, propósito impulsado en todo momento por Fernanda, para lo cual Lourdes había sustraído un poderoso barbitúrico de los laboratorios donde trabajaba. Llegadas a una zona solitaria de arbolado prepararon dos dosis mortales del barbitúrico en sendas jeringuillas hipodérmicas. Lourdes colocó una inyección intramuscular a Fernanda, actuando ésta de la misma forma respecto a aquella, desvaneciéndose ambas en el suelo sumidas en un fuerte sopor y permaneciendo así hasta que una hora más tarde fueron halladas por un Labrador, que pidió auxilio y consiguió que fueran trasladadas al hospital más cercano, donde, a pesar de ingresar en estado grave, salvaron la vida gracias a la rápida intervención médica.

Análisis y calificación penal de los hechos.

10. Caso de la estrella Sirio

El acusado había hecho creer a una joven que él era originario de la estrella Sirio y podría ayudarla a llegar a una nueva y sublime vida si se separaba de su viejo cuerpo. Debía introducirse en una bañera y dejar caer un secador conectado. En un espacio rojo, junto al lago de Ginebra, la estaba esperando un cuerpo nuevo, en el que despertaría tras su aparente muerte accidental. De todos modos, en su nueva vida necesitaría dinero, por lo que debería contratar un seguro de vida para caso de muerte accidental por valor de 500.000 marcos, designándole a él como beneficiario. Tras cobrarlo, él le llevaría el capital a Ginebra. La joven se lo creyó todo. En efecto, dejó caer el secador al agua con la esperanza de despertar inmediatamente en un nuevo cuerpo, sin pasarse por la cabeza la idea de un “suicidio en sentido genuino” mediante el que “se acabara su vida para siempre”. Es más, rechazaba la idea del suicidio por creer que el ser humano no tiene derecho a quitarse la vida. El plan urdido por el acusado fracasó al final porque el secador no funcionaba como era debido. El acusado llamó por teléfono a casa de la joven y quedó sorprendido de que aún viviera. Entonces, en el curso de unas diez conversaciones telefónicas le fue dando instrucciones para continuar sus esfuerzos por suicidarse, hasta dejarlo por imposible. La víctima no se encontraba perturbada por ningún tipo de alteración psíquica. (BGHSt 5 julio 1983 (Caso “Sirio”).

Análisis y calificación penal de los hechos.

11. Posición de garante en relación con las personas privadas de libertad. Especial consideración a los suicidios.

Cuando el Estado priva de libertad a una persona, se convierte en el garante de su vida y integridad. El presente supuesto plantea la posibilidad de castigar por suicidios de personas privadas de libertad.

Supuesto: Coincidiendo con el incremento las llegadas a la costa levantina, el Gobierno ordenó, con autorización judicial, la privación de libertad de estas personas en la cárcel de Archidona, que en breve iba a empezar a funcionar. El internamiento se produjo en el marco de la legislación de extranjería y a los efectos de poder ejecutar la expulsión. La legislación española establece que los centros de internamiento para extranjeros no tendrán carácter penitenciario, y desde el principio se constaron una serie de irregularidades producto de la inidoneidad del lugar y de que no se había previsto lo necesario para

garantizar los derechos de estas personas. Por ejemplo estuvieron custodiadas por Unidades de Intervención, y otras irregularidades, algunas puestas de manifestó por el Defensor del Pueblo. En este contexto Mohamed, que había sido aislado en una celda sin que de esta medida se diera cuenta a la autoridad judicial como establece la normativa vigente, apareció ahorcado. No se habían aplicado el protocolo de prevención de suicidios, siendo las situaciones de privación de libertad y de aislamiento más proclives a comportamientos suicidas.

¿Crees que sería posible fundamentar la responsabilidad penal por homicidio imprudente en comisión por omisión de quien no adopta las medidas establecidas para reducir el riesgo de suicidio y consintió circunstancias que favorecieron el suicidio.

En contra de esta posibilidad jugaría la Sentencia del Tribunal Supremo de 28/06/2017, ponente Ana Ferrer. Imagina que ejerces la acusación en el anterior supuesto. Lee con atención dicha Sentencia e intenta rebatir sus argumentos.

V. PRIMERA SENTENCIA QUE APLICÓ LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE: VALORACIÓN DE LA MINORÍA DE EDAD DE LAS VÍCTIMAS

Te recomendamos la lectura de la primera sentencia que aplicó la prisión permanente revisable. Desde la perspectiva del delito de asesinato resulta interesante, entre otras razones porque sirve para reflexionar sobre el riesgo que incurrir en bis in ídem en respecto de la circunstancia minoría de edad y vulnerabilidad de las víctimas.

Roj: SAP PO 1325/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:1325

Id Cendoj: 36038381002017100002

Órgano: Audiencia Provincial. Tribunal Jurado

Sede: Pontevedra

Sección: 100

Fecha: 14/07/2017

Nº de Recurso: 13/2017

Nº de Resolución: 42/2017

Procedimiento: Tribunal del Jurado

Ponente: MARIA NELIDA CID GUEDE

Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00042/2017

SENTENCIA

En la ciudad de Pontevedra a catorce de julio de dos mil diecisiete. El Tribunal del Jurado de esta Audiencia Provincial presidido por la Ilma. Sra. Doña M^a Nélida Cid Guede, ha visto en juicio oral y público la causa procedente del Juzgado de Instrucción núm. DIRECCION002 por dos delitos de asesinato, contra el acusado, Eloy DNI NUM000 , sin antecedentes penales, nacido el NUM001/1975 en Avilés, hijo de Mauricio y Magdalena y en prisión provisional por esta causa desde el día 01/08/2015, representado por el Procurador Don Francisco Almon Cerdeira y defendido por la Letrado Don Luciano Canedo Magariños.

Han sido partes en este proceso, además del citado acusado el Ministerio Fiscal representado en el Juicio Oral por Alejandro Pazos como acusación particular, Ángela representada por el Procurador Don José PortelaLeiros y defendido por el Letrado Don Valentín Vallejo Pereira.

Constituyeron el Jurado las siguientes personas:

1. - Luis María

2. - Anselmo
3. - Agustina
4. - Esperanza
5. - Eliseo
6. - Isaac
7. - Ovidio
8. - Jose Luis
9. - Adolfo

Los candidatos nombrados suplentes no tuvieron intervención.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Sr. Magistrado del Juzgado de Instrucción núm. 1 DIRECCION002 se acordó la apertura de juicio oral contra el acusado Eloy por presuntos delitos de Asesinato, correspondiendo el conocimiento la Audiencia Provincial de Pontevedra.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones se designó Magistrado Presidente y transcurrido el término legal sin que se hubiesen planteado cuestiones previas se dictó auto en fecha 17/03/2017, en el que se fijaron los hechos justiciables y se efectuó la declaración sobre la pertinencia de la pruebas propuestas por las partes y señalamiento del Juicio oral. Ordenándose la celebración de sorteo para la elección de candidatos y cumplidos que fueron los referidos tramites se iniciaron las sesiones de Juicio Oral, comenzando con la constitución del propio Jurado, sesiones que tuvieron lugar a puerta abierta y cerrada desarrollándose en días sucesivos, del 16 al 18 de febrero de 2016, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en el acta.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos de autos como constitutivos de dos delitos de Asesinato, cualificados por la alevosía y agravados por el hecho de que las víctimas eran menores de 16 años, concurriendo la agravante parentesco de los que considero criminalmente responsable en concepto de autor a Eloy , solicitando que se impusiera al acusado la pena de prisión permanente revisable, la pena de alejamiento y prohibición de aproximación a Ángela a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre a una distancia inferior a mil (1000) metros y prohibición de comunicarse

Con ella por cualquier medio por un periodo de 30 años, interesando que por vía de responsabilidad civil por el asesinato de sus hijas se indemnice a Ángela en la cantidad de 245.000 €.

CUARTO.- La acusación particular en sus conclusiones definitivas calificó los hechos, al igual que el Ministerio Fiscal, de delito de dos delitos de asesinato cualificados por la alevosía y agravados por el hecho de que las víctimas eran menores de 16 años, concurriendo la agravante parentesco, solicitando que se le impusiese al acusado la pena, accesorias y costas y en orden a la responsabilidad civil que se indemnice a Ángela en la cantidad de 300.000 € por la muerte de sus hijas.

QUINTO.- La defensa del acusado en el mismo trámite acepta la calificación jurídica de los hechos, penas y responsabilidad civil solicitada por las acusaciones.

SEXTO.- Concedida la última palabra al acusado y concluido el Juicio Oral, no habiendo solicitado parte alguna la disolución anticipada del Jurado, entendiéndose esta Magistrada Presidente que se había practicado en el acto del plenario prueba de cargo para, en su caso, fundar una eventual condena del acusado, entregó al Jurado el Objeto del veredicto y dirigió las oportunas instrucciones.

SEPTIMO. - Tras la deliberación a puerta cerrada el Tribunal Jurado finalizó su votación con entrega del veredicto que fue leído en audiencia pública por su portavoz, con el resultado de declarar a Eloy culpable de los hechos delictivos por los que fue acusado tal y como obra en el acta que se une a esta sentencia, por lo que por la Magistrado-Presidente dispuso el cese del Jurado en sus funciones.

OCTAVO.- Celebrada la audiencia contemplada en el art. 68 L.O.T.J . Las partes mantuvieron su criterio acerca de las penas a imponer al acusado que es aceptado por la defensa y una vez realizado lo anterior se declaró concluso el juicio para sentencia.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el veredicto emitido por el Jurado, se declaran probados los siguientes hechos:

1.- El día 31 de julio de 2015, en hora no determinada, el acusado Eloy, mayor de edad y sin antecedentes penales, que se encontraba en su domicilio sito en el Lugar DIRECCION000 núm. NUM002 del término municipal de DIRECCION001 , partido judicial de DIRECCION002 con el propósito de acabar con la vida de Angustia, nacida el día NUM003 de 2010, se dirigió a la habitación en la que esta se encontraba y con una amoladora eléctrica le produjo varios cortes muy profundos a la altura del cuello, finalizando la incisión en el cuello con un arma blanca mono cortante (cuchillo de cocina o similar), ocasionándole el degüello y la muerte inmediata por hemorragia masiva y shock hemorrágico consiguiente.

2.- El ataque se produjo aprovechando la indefensión de la niña a la que, además, había hecho ingerir Nordiazepam, oxacepan y tizadinina para adormecerla o lograr un nivel bajo de conciencia y evitar cualquier resistencia y al no producir los fármacos el efecto deseado para vencer su resistencia y tras un forcejeo con la menor, la ato con cinta americana.

5.- Las menores, Angustia y Sonsoles, eran hijas biológicas del acusado, Eloy y de Ángela, quien tenía atribuida la guardia y custodia de las menores en virtud de resolución judicial dictada en el proceso de divorcio de los progenitores y se encontraban el día de los hechos en compañía de su padre de acuerdo al régimen de visitas establecido en el proceso de divorcio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Esta magistrada-presidente consideró que, una vez finalizado el juicio oral, resultó de éste la existencia de prueba de cargo suficiente y de contenido incriminador, obtenida lícitamente, que podría servir de base para una hipotética condena del acusado; por ello, sometió el objeto del veredicto por escrito al Jurado, de conformidad con los art. 49 , 52 y concordantes de la Ley 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado y, sin perjuicio de la libre valoración que del material probatorio el Jurado podía hacer, éste estaría constituido, en esencia, por las pruebas validas consistentes en la declaración del acusado, testificales, periciales y documentales.

SEGUNDO.- Con carácter previo, ha de señalarse que se estima que el Jurado ha cumplido el mandato contenido en el art 61 de la LOTJ, cuando exige una sucinta explicación de las razones por las que ha admitido rechazado declarar determinados hechos como probados, apareciendo el veredicto respaldado por una valoración de prueba sucinta pero suficiente fundada en los elementos probatorios practicados en juicio. En orden a la problemática que suscita la sucinta motivación del veredicto por el Jurado y la concreción de las pruebas de cargo, señala el TS en la STS de 10 Abril 2001 "tratándose de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado es obvio que no puede exigirse a los ciudadanos que integran el Tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional y por ello la LOTJ exige una "sucinta explicación..." (art. 61.1 d) en la que ha de expresarse las razones de la convicción, las cuales deberán ser complementadas por el Magistrado-Presidente en tanto en cuanto pertenece al Tribunal atento al desarrollo del juicio, en los términos antes analizados, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 de la LOTJ .

Ello no es óbice para que el Jurado, de la forma más sencilla y concisa que le sea más factible, cumpla su deber de motivación y explique los elementos de convicción que han tomado en consideración para efectuar sus pronunciamientos fácticos, como previene el art. 61.1 a) LOTJ. Esta misma doctrina jurisprudencial recuerda que la motivación no constituye un requisito formal sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, y en consecuencia constituye motivación suficiente aquella que permite a un observador

imparcial apreciar que la decisión tiene un fundamento razonable y no es fruto de la mera arbitrariedad. Por ello, se viene afirmando por esta Sala, que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales". En una línea similar se pronuncia la STS 8 de mayo 2002 al deslindar las funciones de los Jurados (veredicto) y la del Presidente del Tribunal (sentencia), resolviendo que el desarrollo del contenido de lo que declaró un testigo, a pesar de que el Jurado se limitó a decir que se había apoyado en lo declarado por dicho testigo, no tiene la menor importancia o influencia en el proceso ni en el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto el Presidente del Jurado, a lo único que se limitó, con la capacidad técnica que el Jurado no posee, es a desmenuzar o desarrollar en sus esenciales detalles la declaración del testigo de cargo sin más y, en cuanto a la inclusión por parte del Presidente del Jurado de lo depuesto por otro testigo que no fue formalmente citado en el Acta de votación, afirma el mencionado Tribunal, que puede constituir elemento de convicción cualquiera de las pruebas de cargo válida y lícitamente introducidas en el plenario (esto es, observadas y percibidas por los Jurados y no excluidas de eficacia o declaradas nulas por el Magistrado-Presidente, en uso del art. 54.3 LOTJ), se hayan o no hecho constar en el acta por los Jurados, de forma que a su entender, lo que sí puede y debe precisar el Magistrado Presidente, es que además de las pruebas de cargo que el Jurado enumeró como elementos de convicción, existieron otras del mismo signo entre las que consta la declaración del testigo, que es susceptible de haber sido tenido en cuenta por los miembros del Jurado (es decir, fue tomada en cuenta o pudo serlo) como elemento de convicción. En igual sentido, STS de 28/11/05. Asimismo, el TC en SSTC de 6/10/04 y 20/12/04 , establece que dicha exigencia de sucinta explicación del Jurado ni es necesario que consista en una descripción detallada y minuciosa crítica de la interioridad del procedo psicológico que conduce a declarar probados o no probados los hechos de que se hace cuestión, ya que ello sobrepasa los niveles de conocimiento y diligencia que cabe esperar y exigir de los componentes del Jurado, ni puede limitarse a la escueta afirmación de que estando al conjunto de las pruebas el Jurado se abstiene de otras precisiones, por lo que solo cabe entender cumplidos los deberes de motivación si " reparando en cada uno de los hechos el Jurado se limita a individualizar inequívocamente.

En igual sentido, la STS de 14-10-2009 (ROJ: STS 6572/2009) también señala que "la explicación sucinta de razones que el art. 61.1 d) de la Ley manda incluir en el correspondiente apartado del acta de votación, puede consistir en una descripción detallada, minuciosa y crítica de la interioridad del proceso psicológico que conduce a dar por probados o no los hechos que se plasman en el objeto del veredicto. Esta opción, solo accesible a juristas profesionales, sobrepasa los niveles de conocimiento, preparación y diligencia que cabe esperar y exigir a los componentes del Jurado. A esta postura se contraponen una posición minimalista de que estando al conjunto de las pruebas practicadas, el Jurado se abstiene de otras precisiones y así las cosas, declaraba probados unos hechos y no probados otros de la totalidad de los propuestos. Esta opción podría entenderse insuficiente porque al adoptarla sólo expresa que no se ha conducido el Jurado irracionalmente, ni ha atentado contra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Cabe finalmente una tesis razonable intermedia, en la que el Jurado, en la sucesiva concatenación de los hechos objeto del veredicto, individualiza las pruebas y cualesquiera otros elementos de convicción cuyo impacto psicológico le persuade o induce a admitir o rehusar la versión histórica de los respectivos acontecimientos" y la STS, Penal sección 1 del 05 de Febrero del 2010 (ROJ: STS 504/2010) dice: [El art. 70 de la Ley del jurado dice que el magistrado-presidente recogerá como hechos probados el contenido del veredicto y, si éste fuese de culpabilidad, concretará la existencia de prueba de cargo. Esto quiere decir que tiene el deber, normativamente impuesto, de realizar un análisis del cuadro probatorio, identificando los elementos de prueba procedentes de las distintas fuentes,

evaluándolos en su eficacia convictiva, de manera que quien, como es el caso de esta sala, no ha presenciado la vista, disponga de los datos del contexto imprescindibles para hacer una lectura informada del veredicto del jurado y valorar su alcance en función de las hipótesis en presencia y, en particular, de la acogida en la resolución cuestionada. Tal es también lo que se desprende de diversas sentencias de esta sala, como las de n° 132/2004, de 4 de febrero y 487/2008, de 17 de julio, que discurren sobre el deber legal del magistrado-presidente de razonar y explicitar el contenido incriminatorio de los elementos de convicción señalados por los jurados. Una responsabilidad que la ley impone al ser él quien ha visto el juicio con todas sus incidencias; quien entendió en el momento procesal correspondiente que existía prueba valorable y no procedía la disolución anticipada; quien redactó el objeto del veredicto, e impartió al jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, y quien, por tanto, está en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su calidad convictiva.

Partiendo pues de que la expresión de los elementos de convicción y la sucinta explicación de las razones por las que los jurados consideraron o rechazaron determinados hechos como probados solo a ellos les corresponde, no es menos cierto que al Magistrado Presidente corresponde al redactar la sentencia, expresar el contenido incriminatorio de los elementos de convicción señalados por los jurados y hacer explícita la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos.

Y si a tal momento se llega es porque se entendió que existía prueba valorable que impedía la disolución anticipada del Jurado, se conformó el correspondiente objeto de veredicto de acuerdo con los artículos 49 y 52 de la LJ y se impartieron a los jurados las instrucciones sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente. En conclusión, partiendo de que no es válido suplir la falta de motivación del veredicto por la fundamentación de la Sentencia del Magistrado-Presidente, cuyo ámbito y finalidad es diversa, conforme se desprende de la comparación entre los artículos 61.1 d) y 70.2 de la LOTJ , sí se impone esa labor complementadora a que hacen referencias las resoluciones ya indicadas.

En el supuesto que nos ocupa, El Tribunal del Jurado, según se expresa en el acta del veredicto que se incorpora a esta sentencia, ha considerado por unanimidad al acusado culpable de los dos de asesinatos cualificados por la alevosía y agravados por el hecho de ser las víctimas menores de 16 años que se le imputaban y, para hacerlo, ha atendido como elementos de convicción a los siguientes:

- 1.- La declaración del propio acusado que reconoce, al inicio del juicio, los hechos que se le atribuyen por las acusaciones.
- 2.- Las declaraciones testificales. De Calixto, de la empresa Agrideco S.l. que declara que vendió la rebarbadora al acusado y también cinta americana y pastillas para fuego y que refiere que el acusado pidió material de primera calidad, y cinta resistente que reconoce la factura que se le exhibe al folio 358, de fecha 30/7/2015.. Las también declaraciones testificales de Loreto, prima del acusado, su esposo, Gaspar y su hijo Marino. Reconoce Loreto la carta certificada remitida por el acusado obrante al folio 22 de las actuaciones en la que entre otros extremos ponía "la a muerte será el regalo que pondré al presente de mi vida", "no te preguntes porque no lo has visto venir, soy un muy buen actor", añadiendo que leerla la sobresalto y llamo a su marido ya su hijo , que se fueron los tres a DIRECCION001 a casa del acusado, que por el camino le llamó por teléfono, que le cogió la segunda llamada y le dijo que la primera parte ya estaba hecha, no entendiendo lo que quería decir y que estaba en Oporto con las niñas. Refieren como al llegar, pese a que tenían llave no pudieron abrir, que el portón estaba bloqueado con un coche por adentro y también la puerta de acceso a la vivienda, que saltaron el muro, que no llamaron a nadie porque la música estaba altísima, que entró Marino el primero y ya le oyeron gritar, que vieron a la niña pequeña Angustia y en la otra habitación Sonsoles tirada en el suelo, entre las dos camas. Gaspar y Marino vieron la rebarbadora, Marino intentó abrir la puerta del

baño, pero su padre le dijo que no la forzase y salieron al exterior hasta la llegada de la Guardia Civil. Ninguno de ellos habían observado con anterioridad comportamiento raro alguno en el acusado, precisando que el domingo anterior había estado el acusado con su compañero Aquilino y las niñas en su casa en una fiesta y que lo vieron bien.. Declaraciones testimoniales de los Agentes de la Guardia Civil que acudieron a la vivienda cuando fueron requeridos. Concretamente el Agente de la Guardia Civil con TIP NUM005 que intervino en la detención, que señala que cuando llegó salió en la ambulancia y que de manera expresa manifiesta que el acusado, le contestaba normal y que incluso bromeaba con la situación. Guardia Civil con TIP NUM006 que habló con Eloy en el momento de la detención y que refiere que este le dijo: "de los calabozos se sale", que solo quería fumar y como le dijeron que allí no se podía, indignado respondió que a quien tenía que matar para poder fumar. Asimismo, se ha contado con la declaración del Guardia Civil con TIP NUM007 y NUM008 , pertenecientes al Seprona, que fueron los primeros en llegar, que se encontraron con los tres familiares y entraron en la casa y describen lo que allí se encontraron: una niña encima de la cama, otra bajo la cama, sangre por todas partes y en el baño, que estaba cerrado y abrieron se encontraron al acusado dentro de la bañera, con agua hasta la mitad de las piernas, que el agua estaba ensangrentada, rojiza, que sacaron al acusado de la bañera y que cuando lo hacían dijo a uno de los Agentes que no le gritase que oía perfectamente, que le hicieron curas, en las manos y que allí encontraron también una botella de ginebra y pastillas.

3.- Los informes periciales : De los médicos forenses que acudieron a los levantamientos de los cadáveres y practicaron la autopsia, ratificando sus informes en el plenario, detallando las heridas que presentaban, describiendo los vestigios que encontraron y como en el cadáver de la pequeña, Angustia , no se apreciaron señales de lucha que si advirtieron, en cambio, en el cuerpo de Sonsoles , precisando que el caso de Angustia se trata de una afección única, sin acto de lucha y que en el caso de Sonsoles hubo lucha e intentos de escapatoria, que contabilizaron en el cuerpo de Sonsoles hasta diez lesiones, lo que implica varias acometidas. Refieren también que en el análisis del contenido gástrico se detectaron transición y un relajante muscular (Nordiazepam, oxacepan y tizadinina), como también en el agua de una botella, lo que indica la ingestión por vía oral de los fármacos.

Concluyen como causa de la muerte el degollamiento, posiblemente realizada con una máquina radial encontrada en el dormitorio, enchufada a la red eléctrica, con un trozo de tejido atascado en la sierra, que se comprobó pertenecía a la camiseta de Sonsoles , lo que les lleva a deducir que la muerte de Angustia se produjo en primer lugar. Dictámenes periciales de los Guardias Civiles con TIP NUM009 y NUM010 pertenecientes al criminalística de Pontevedra que realizaron inspección completa del lugar de los hechos y recogieron múltiples vestigios como cinta americana, rebarbadora, cuchillo en la bañera, en escaleras, manillas, puertas.. Dictámenes de los Facultativos y de Criminalística (Facultativos, NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 y NUM015), que ratifican los informes realizados en relación con la amoladora, los retales de tela y cuchillo remitido y que concluyen que tanto la amoladora como el cuchillo de cocina son compatibles con las lesiones observadas en los colgajos cutáneos de Sonsoles y Angustia y compatibles con ambas armas en el caso de Sonsoles y que no es posible descartar el empleo de ambas armas en el caso de Angustia . De los facultativos del Servicio de Biología, que ratifican sus informes. Facultativo NUM016 , que señala que los mismos tenían por objeto la investigación de restos en uñas en la bañera y uñas en las víctimas y que obtienen en el agua de la bañera un perfil genético de varón compatible con el perfil genético de Angustia y Sonsoles que podría ser una relación paterno filial, Guardias Civiles con TIP NUM017 y NUM018 que señalan que el perfil de Angustia se encontró en el suelo de madera del distribuidor, así como en el edredón y en el vestido estampado, bragas y collar que portaba y el de Sonsoles en las muestras de sangre del pasamanos, pared, puerta del cuarto de baño y el del acusado, en las muestras de sangre encontrada en el suelo de madera, en la alfombra, en un cuchillo de color naranja, en

ropa y manos.. Los exámenes psicológicos y psiquiátricos practicados, uno en el momento de la detención y otros posteriores que descartan cualquier tipo de patología en el acusado: De los médicos forenses Amelia y Felisa, del Instituto de Medicina Legal de León que no observaron ninguna alteración o enfermedad que afectase a la imputabilidad del acusado y de los peritos siquiatras, especialistas en psiquiatría del Complejo Hospitalario de Pontevedra, Juan Pedro y Borja que valoran en su informe el estado del acusado horas después del ataque (el perito Sr Borja le atendió en aquel momento) y posteriormente y que descartan cualquier tipo de patología Psiquiátrica o de merma en su capacidad de conocer la ilicitud del acto y de actuar libremente, concluyendo que en la evaluación psiquiátrica del acusado apreciaron rasgos pronunciados de personalidad antisocial, psicopática y narcisista con predominio de rasgos narcisistas.

TERCERO.- Los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado son constitutivos de dos delitos de asesinato consumado previsto y penado en el art. 139, circunstancia primera del Código Penal en relación con el art 140, 1 por concurrir en los dos ilícitos, referidos a las muertes de Angustia y Sonsoles todos los elementos configuradores de los mencionados tipos, cuales son el elemento subjetivo, animus necandi, constituido obviamente por el dolo que consiste en la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, esto es la producción de la muerte de otro, el elemento objetivo que viene dado por el resultado de muerte y la relación de causalidad entre aquél obrar y esta consecuencia. Los Jurados consideran probado por unanimidad los incisos 1) y 3) relativos a que el acusado, con la intención de acabar con la vida de Angustia y Sonsoles , de 4 y 9 años , se dirigió a la habitación en la que esta se encontraba y con una amoladora eléctrica le produjo varios cortes muy profundos a la altura del cuello, finalizando la incisión en el cuello con un arma blanca mono cortante (cuchillo de cocina o similar), ocasionándole el degüello y la muerte inmediata por hemorragia masiva y shock hemorrágico consiguiente, atendiendo como elementos de convicción: a) a la declaración del acusado que como anteriormente se dijo y recogen los jurados, que reconoce los hechos de la acusación b) las periciales practicadas que acreditan que el acusado quiso acabar con la vida de las niñas tanto por los medios empleados: una amoladora eléctrica y un cuchillo como la zona a la que dirige su ataque y en tal sentido tuvieron en cuenta, el informe de los médicos forenses en cuanto al carácter letal de las heridas en el cuello. Tales elementos que aparecen acompañados de la circunstancia específica de alevosía lo que determina que nos encontremos, como se apuntó, ante dos asesinatos (modalidad agravada de homicidio) y por la circunstancia de ser las víctimas menores de 16 años. El Jurado consideró que concurría la alevosía por tratarse de la muerte de dos niñas de cuatro y nueve años, respectivamente, que se encontraban con su padre en la vivienda de este, cerrada y con las cerraduras bloqueadas, al igual que el portón de acceso en la finca que había bloqueado colocando delante su vehículo el acusado, impidiendo la salida y sin presencia de terceros ni posibilidad de acceso de estos en el supuesto de que pudiesen percatarse de lo ocurrido, lo que además intentó evitar con la música a todo volumen de forma que no cabría por parte de las fallecidas posibilidad alguna de defensa, cuando, además, se le suministraron fármacos como un relajante muscular. Es decir, el Jurado desde el desconocimiento de la dogmática penal, está aludiendo al "desvalimiento e indefensión" en que se encontraron las menores y a una mayor antijuridicidad de la acción por los medios ejecutivos utilizados con la finalidad de aseguramiento de la acción homicida. Es indudable que las garantías ejecutivas y de aseguramiento de la agresión mortal quedaban más garantizadas cometiendo el hecho en el interior de la casa, en las condiciones descritas, sin riesgo para el agresor que, además, fue su padre del que las niñas no podían esperar tal ataque, quien para impedir, además, la posibilidad de defensa suministró a sus hijas transilium y un relajante muscular (Nordiazepam, oxacepan y tizadinina) que lograron producir somnolencia y sedación en la más pequeña, Angustia , que no pudo oponer reacción defensiva alguna, efecto no se produjo, en cambio, en Sonsoles , que pese a intentar defenderse como reflejan las señales

de lucha y el hallazgo de ADN en distintos lugares de la casa, y pese a que logró desasir una de las manos de la cinta que la sujetaba no pudo oponer reacción defensiva alguna frente al ataque preparado y con los medios empleados, inopinado y tan sumamente violento del acusado, asegurándose quienes aseguraba así la ejecución de la muerte de sus hijas sin riesgo alguno para su persona, lo que integra plenamente la circunstancia de alevosía, calificadora del delito como asesinato, a tenor del apartado 1º del art 139 del CP .En este sentido el Tribunal Supremo ha venido considerando con carácter general que la muerte de seres indefensos, como por naturaleza son los niños, es siempre alevosa, tras estimar que "en la agravante de alevosía tienen que concurrir elementos de contenido eminentemente objetivo pero sin descartar el elemento tendencia cual es la finalidad de asegurar la ejecución sin riesgo, considera que en el caso que les ocupa la edad de las personas muertas las hacía absolutamente indefensas y procuraban a la autora una total facilidad para la comisión del hecho delictivo". La consideración expuesta de que la alevosía aparece cuando la víctima es un niño, está presente en la jurisprudencia hasta tal punto que al describir las modalidades de asesinato alevoso, incluye con el "proditorio" y el "aleve" el realizado con aprovechamiento de "desvalimiento o indefensión" del ofendido no provocados por el agente, siendo aquel de corta o avanzada edad o hallándose enfermo, durmiendo, embriagado, narcotizado o en situación semejante". Señala la STS 2/7/09, con referencia a otras muchas, que la esencia de la alevosía se encuentra en la eliminación de la defensa (STS 86/04,19/10/01) 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 Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, esta Sala por ejemplo S. 49/2004 de 22.1, viene distinguiendo:

a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.

b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.

c) alevosía de desvalimiento, en que el sujeto agente aprovecha una situación de absoluto desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas ebrias en fase letárgica o comatosa, dormidas o privadas de conocimiento. Al respecto la STS 21/11/16, claramente ilustrativa al decir que "resulta obvia la concurrencia de la circunstancia calificadora de asesinato en este caso, la alevosía, porque la redacción resulta meridianamente clara: "sin posibilidad de defenderse" bastando a mayor abundamiento recordar a la defensa que fueron sus padres los que suministraron a la niña lorazepam en rango tóxico, eliminando así la posibilidad de defensa de la víctima.

No es necesario insistir en que, cuando menos, la modalidad alevosa de desvalimiento de la niña se impone por sí misma aunque sólo sea a la vista de los efectos descritos por los facultativos, causados por la intencionada administración en cantidad tóxica de la benzodiacepina y consistentes en somnolencia y sedación; en conclusión, se produjo una depresión generalizada del sistema nervioso central". En este caso, la acción del acusado desde el punto de vista objetivo se demuestra como directamente encaminada a la supresión de toda posibilidad de defensa de las víctimas y desde el punto de vista subjetivo resulta bien clara su conciencia de que por el arma que utilizó y el modo en que lo hizo impedía cualquier reacción defensiva de Angustia y Sonsoles como efectivamente así sucedió el relato referido a los ataques mortales es suficientemente expresivo por sí mismo, al declararse probado que el acusado era consciente de la indefensión de las víctimas y que

se aseguró para que fuese del todo imposible y se aprovechó de ella, empleando una amoladora un cuchillo y realizando los cortes en zonas vitales para asegurarse del resultado criminal sin posibilidad de reacción defensiva por parte de sus hijas, por lo que la concurrencia de la alevosía es manifiesta.

CUARTO.- De los referidos hechos es penalmente responsable en concepto de autor del artículo 28.1 del CP el acusado Eloy al haber realizado todos los actos que integran la mencionada figura delictiva asesinato alevoso y haberse apreciado su culpabilidad por unanimidad en el veredicto emitido por el Jurado, en cuya emisión y en el juicio oral que le precedió, se respetó la garantía constitucional de la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 24. 2 CE , que supone la exigencia de que la declaración de culpabilidad se sustente en un mínimo de actividad probatoria de signo inequívocamente inculpativo o de cargo obtenida con todas las formalidades legales de publicidad, oralidad, contradicción de las partes e inmediación, pues la citada presunción de inocencia, de carácter «iuris tantum», se ha enervado por la actividad probatoria a la que hace referencia el Jurado en su veredicto, consistente, en los reconocimientos en rueda y en el acto de juicio por parte de la esposa y nuera de la víctima, del acusado y vehículo usado por el mismo el día de los hechos, el hallazgo del arma homicida en poder del acusado, los informes médico-forenses, informes periciales de balística, declaraciones testimoniales de los familiares de la víctima, testimonio del representante de la empresa que alquiló el vehículo al acusado, practicada toda en el acto del juicio oral, medios probatorios que tienen la consideración de prueba de cargo o signo inculpativo en tanto en cuanto han tenido la entidad y significación suficientes para conformar la declaración fáctica inculpativa que comporta. Concorre, en el presente caso, la circunstancia mixta de parentesco del art 23 del CP como agravante. El Jurado consideró probado por unanimidad que el acusado era el padre de las dos niñas, hecho no controvertido que sustentan los Jurados en la declaración del propio acusado. La justificación del incremento de pena se encuentra 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, integrándose la circunstancia por un elemento objetivo constituido por el parentesco dentro de los límites y grado previsto, y el subjetivo que se concreta en el conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima.

QUINTO.- En cuanto a la pena a imponer, de acuerdo con lo dispuesto en el art 139, 1 en relación con el art 140,1 del CP en atención a la petición formulada por las acusaciones y con la que muestra conformidad el acusado, procede imponer al acusado la pena de PRISION PERMANENTE REVISABLE.

SEXTO.- En orden a la responsabilidad civil, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios causados (art. 109 CP) y toda persona criminalmente responsable de un delito o falta también lo es civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios (art. 116 CP).Dentro de tal concepto de responsabilidad civil y a la hora de fijar las concretas indemnizaciones tendentes a reparar las irreparables consecuencia del delito, incluidos los daños morales, se estima adecuado indemnizar a Ángela en la cantidad de 200.000 € solicitada y con la que la defensa del acusado se muestra conforme.

SEPTIMO.- Por imperativo del art. 123 del CP, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, debiendo incluirse igualmente las de la acusación particular.

OCTAVO.- El Jurado se manifestó por unanimidad de sus miembros en contra de la concesión al acusado del indulto, tanto total como parcial. La magistrada-presidente coincide plenamente con esa declaración, al no existir circunstancia alguna que aconseje la aplicación de ese beneficio de gracia a unos hechos caracterizados por su gravedad, revelando en el acusado peligrosidad y carencia de los más elementales valores y

escrúpulos. En atención a lo expuesto y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española.

FALLO

Que atendiendo el veredicto de culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado respecto a Eloy , debo condenar y condeno al nombrado como autor criminalmente responsable de DOS DELITOS DE ASESINATO cualificados con alevosía y agravados por el hecho de que las víctimas son menores de dieciséis años concurriendo la agravante de parentesco, a la pena de prisión permanente revisable, accesoria de inhabilitación absoluta y la pena de alejamiento o prohibición de aproximarse a la persona de Ángela , a su domicilio, a su lugar de trabajo o cualquier lugar en el que se encuentre a una distancia inferior a mil (1.000) metros y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, ya sea verbal, escrito, postal, telefónico telegráfico, telemático o informático por un periodo de treinta (30) años. En concepto de responsabilidad civil Eloy indemnizará a Doña Ángela en la cantidad de 300.000 euros.

Habiendo manifestado por las partes en el acto del juicio su voluntad de no recurrir, la presente sentencia es firme.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.

PREGUNTAS:

Tras la atenta lectura de la sentencia, contesta a las siguientes preguntas:

- 1.- Identifica qué tipo-s penales se han aplicado**
 - 2.- Análisis de los elementos que se han tenido en cuenta para la determinación de la circunstancia agravante “alevosía”.**
 - 3.- La circunstancia de alevosía, ¿puede solaparse de alguna forma con alguna otra circunstancia apreciada en este supuesto? Argumenta jurídicamente.**
 - 4.- Sí no se pudieran apreciar conjuntamente la alevosía y la minoría de 16 años, ¿qué tipo penal podríamos aplicar?**
-