



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de fin de grado

**Violencia doméstica
y
venta de cosa ajena**

Autora: Eva Vázquez Vidal

Tutor: D. Fernando Cachafeiro García

Grado en Derecho

A Coruña, Junio 2016

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de A
Coruña para la obtención del Grado en Derecho

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN p.3

II. BLOQUE I: CUESTIONES CIVILES

Cuestión 1: Validez y eficacia jurídica del matrimonio entre María y Marcial. Determinar las acciones legales que pueda llevar a cabo Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a éste.

1.1. Normativa Aplicable	p.4
1.2 Fundamentos de Derecho	
1.2.1. Sobre el Matrimonio	p.4
1.2.2 Sobre la Declaración de fallecimiento de Manolo	p.6
1.2.3 Sobre la validez y eficacia del matrimonio entre María y Marcial	p.9
1.2.4 Sobre las acciones legales que podría emprender Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a éste en el hipotético caso de que siguiese en vigor	p.12

Cuestión 2: Examinar la validez jurídica y las acciones a llevar a cabo por Manolo, con respecto a la cuenta bancaria y a los dos inmuebles vendidos por María a Eustaquio y a Miriam. Especificar qué derechos ostentan cada uno sobre el inmueble citado.

2.1. Normativa Aplicable	p.14
2.2. Fundamentos de Derecho	
2.2.1. Sobre el régimen económico matrimonial de María y Manolo	p.14
2.2.2. Sobre la calificación de los bienes: la cuenta bancaria y los dos inmuebles	p.15
2.2.3. Efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento	p.16
2.2.4. Efectos patrimoniales de la revocación de la declaración de fallecimiento	p.19
2.2.5. Acciones que pueden ejercitar Eustaquio y Miriam frente a María	p.21

III. BLOQUE II: CUESTIONES PENALES

Cuestión 3: Determinar las características del delito cometido por María en el barco contra Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas.

3.1. Normativa Aplicable	p.22
3.2. Fundamentos de Derecho	
3.2.1. Sobre las características del delito cometido por María	p.22
3.2.2. Sobre la validez de las escuchas telefónicas	p.30

Cuestión 4: Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa, así como la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia.

4.1. Normativa Aplicable	p.35
4.2. Fundamentos de Derecho	
4.2.1. Los delitos derivados del comportamiento agresivo de Marcial contra María	p.35
4.2.2. Los delitos derivados del comportamiento agresivo de Marcial contra Elisa	p.39
4.2.3. De la violencia familiar y de género	p.39
4.2.4. Los delitos de Marcial y la teoría jurídica del delito	p.40
4.2.5. Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo de Marcial	p.43
4.2.6. El quebrantamiento de la orden de alejamiento de Marcial	p.45

IV. CONCLUSIONES GENERALES

- Conclusiones Generales extraídas del Bloque I	p.46
- Conclusiones Generales extraídas del Bloque II	p.47
-Bibliografía	p.48
-Catálogo de nexos	p.51

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
ART	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
MF	Ministerio Fiscal
P	Página
RAE	Real Academia de la Lengua Española
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SS	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado (TFG) titulado “*La violencia doméstica y venta de cosa ajena*” tiene como objetivo dar respuesta a cada una de las cuatro cuestiones planteadas. Para lograr este fin, y atendiendo a los hechos relatados en el supuesto, se ha procedido a estructurar el trabajo en dos grandes bloques. Por un lado, el “*bloque civil*”, en el que se dará contestación a la primera cuestión “*Validez y eficacia jurídica del matrimonio entre María y Marcial. Determinar las acciones legales que pueda llevar a cabo Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a éste*” y al segundo interrogante “*Examinar la validez jurídica y las acciones a llevar a cabo por Manolo, con respecto a la cuenta bancaria y a los dos inmuebles vendidos por María a Eustaquio y a Miriam. Especificar qué derechos ostentan cada uno sobre el inmueble citado*”. Por otro lado, el “*bloque penal*”, en el que se aborda la tercera pregunta titulada “*Determinar las características del delito cometido por María en el barco contra Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas*” y la cuarta cuestión rubricada “*Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa, así como la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia*”.

A su vez, cada una de estas cuestiones, englobadas en los dos grandes bloques mencionados, se encuentra dividida en dos apartados. En primer lugar, nos encontramos con la “*la normativa aplicable*”. En esta parte se ha realizado un resumen esquemático de la legislación necesaria para resolver cada uno de los interrogantes expuestos. Se ha atendido, además, a las modificaciones sufridas por estas normas a lo largo de los años, siendo algunas de ellas aplicables al caso y otras no teniendo cabida en el mismo, o bien por constituirse con posterioridad a los hechos o por ser menos favorable para el reo. En segundo lugar, nos hallamos con los “*fundamentos de derecho*” divididos a su vez por varios epígrafes en los que se trata de resolver cada una de las cuestiones formuladas a través de lo expuesto en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, siguiendo cada interrogante una determinada dinámica que conviene citar a continuación.

En relación a la primera cuestión, se ha procedido a abordar de forma minuciosa la regulación y los efectos personales que despliega el matrimonio civil y religioso en el Estado español, así como, las características de la declaración de fallecimiento de Manolo, por ser estos los pilares sobre los que descansa la contestación del ya mencionado interrogante.

En la segunda pregunta ya no nos centramos en los efectos personales, sino en los efectos patrimoniales del matrimonio, de la declaración y revocación de fallecimiento, para poder determinar así la resolución de la misma.

A la respuesta de la tercera interpelación se llega, por un lado, siguiendo la teoría jurídica del delito, en la que peldaño a peldaño se trata de determinar si concurren los elementos esenciales para que exista delito, el tipo delictivo ante el que nos encontramos y si éste es imputable a un determinado sujeto. Por otro lado, para resolver la validez de las escuchas telefónicas, ante la falta de normativa que regule esta materia, se ha observado lo señalado jurisprudencialmente.

La cuarta y última cuestión, al igual que sucedía en la tercera, sigue el esquema marcado por la teoría jurídica del delito pero desde el punto de vista de las lesiones causadas por Marcial, permitiéndonos observar un determinado tipo delictivo, así como, la imputación del mismo a un determinado sujeto.

Finalmente, con el objetivo de hacer más sencilla la comprensión del supuesto, se han realizado unas conclusiones finales en las que se trata de esquematizar la respuesta dada a cada pregunta a lo largo de este trabajo.

II. BLOQUE I

Cuestiones Civiles

Cuestión 1: *Validez y eficacia jurídica del matrimonio entre María y Marcial. Determinar las acciones legales que pueda llevar a cabo Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a éste.*

Cuestión 2: *Examinar la validez jurídica y las acciones a llevar a cabo por Manolo, con respecto a la cuenta bancaria y a los dos inmuebles vendidos por María a Eustaquio y a Miriam. Especificar qué derechos ostentan cada uno sobre el inmueble citado.*

CUESTIÓN 1

Validez y eficacia jurídica del matrimonio entre María y Marcial. Determinar las acciones legales que pueda llevar a cabo Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a éste

HECHOS RELEVANTES:

I. El 26 de marzo de 1996 Manolo, de 40 años, y María, de 37 años respectivamente, contraen matrimonio.

II. Tras 11 años casados, el matrimonio decide realizar un viaje en barco el 30 de junio de 2007. No obstante, mientras se sucede el trayecto, se produce un “*accidente*” que provoca la desaparición de Manolo y el consecuente regreso en solitario de María. A raíz del suceso, se insta la declaración de fallecimiento de Manolo.

III. Casi dos años después del trágico “*accidente*”, María decide rehacer su vida, por lo que contrae segundas nupcias con Marcial el 17 de agosto de 2009.

IV. Siete años más tarde, el 3 de enero de 2014, Manolo, que había sido declarado fallecido, regresa y se encuentra con que María ya ha contraído nuevo matrimonio con Marcial.

1.1. NORMATIVA APLICABLE

1.1.1 En relación al matrimonio

Se aplica lo dispuesto en la Constitución Española (en adelante, CE) de 29 de diciembre de 1978, así como, en el Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC) y sus mutaciones en materia matrimonial. Primero, por la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el CC y determina el procedimiento por causa de nulidad, separación o divorcio. Luego, por la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio. Por último, la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el CC y la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) en materia de separación y divorcio. Las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria, no son aplicables porque sendos matrimonios tuvieron lugar antes de la introducción de dicha ley, uno en 1996 y otro 2009, rigiendo para el caso las normas vigentes en el momento de los hechos.

1.1.2 En relación a la declaración de fallecimiento

Se observará el Capítulo II, Título IX del Libro I del CC (arts. 193 a 198), y la Ley 4/2000, de 7 de enero, que modifica la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestro, el Real Decreto, 3 de febrero de 1881, de promulgación de la LEC de 1981, cuyos preceptos relativos a la Jurisdicción Voluntaria permanecen vigentes según la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y a la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Se modifican ciertos artículos con la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, no siendo aplicables por haberse instado la declaración de fallecimiento de Manolo en 2007 y por haber reaparecido el susodicho en 2014, hechos sucedidos, como vemos, antes de la promulgación de esta Ley.

1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.2.1. Sobre el Matrimonio

Partiremos del concepto, formas y regulación del matrimonio en España, pues desconocemos como éste ha sido contraído por María, primero con Manolo y luego con Marcial, resultando ello esencial para determinar la validez y eficacia del segundo matrimonio de la susodicha, así como, las acciones que puede emprender Manolo para poner fin al vínculo conyugal con la misma.

La RAE entiende por “matrimonio” la “*unión de hombre y mujer o personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses*”. Pese a que esta definición es escueta en el plano jurídico, y habrá que atender a lo dispuesto en la legislación y jurisprudencia, si se deduce de la misma que en España hay varias formas de contraer esponsales, existiendo un verdadero sistema matrimonial, entendiendo por éste “*ordenación realizada por el Estado respecto de los ritos o formas matrimoniales a los que les reconoce eficacia y validez en el ámbito civil*”¹. En base a ello “*el sistema vigente en España es mixto, plenamente facultativo y pluralista*”². “*Plural*” porque reconoce varias formas y “*facultativo*” porque “*el ciudadano opta por cualquiera, dado que las normas estatales les reconocen efectos civiles en plano de igualdad, sin pronunciarse decididamente a favor del matrimonio civil o del religioso.*”³. Así, se puede elegir la forma de exteriorizar el consentimiento matrimonial entre las que regula el Estado, y que procede mencionar.

a) La regulación del sistema matrimonial en el ordenamiento jurídico español

¹LASARTE, Carlos. *Derecho de familia. Principios de Derecho Civil VI*. Marcial Pons. Madrid, 2013. p. 22

²ARRANZ HIERRO, Clara María. *Análisis de la separación canónica y civil en el sistema matrimonial español: Revisión de las novedades previstas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria y confesiones de notorio arraigo*. Revista de Derecho UNED, núm. 17, 2015. p.594.

³LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Marcial Pons. Madrid, 2013. p. 24.

La CE alberga preceptos que inciden en el sistema matrimonial. Por un lado, entiende que la competencia para determinar que uniones matrimoniales son válidas y producen efectos jurídicos reside en el ámbito civil lo que supone una “*manifestación de la soberanía del Estado (art. 1.2. CE⁴) que es presupuesto mismo del concepto de sistema matrimonial*”⁵. En relación, el art. 149.1.8^a CE alude a la competencia exclusiva por parte del Estado de la “*legislación civil*” y para regular “*las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*”. Por otro lado, el art. 32⁷ CE recoge, en el punto primero, el “*derecho al matrimonio*” y, en el punto segundo, sus elementos y formas que vendrán regulados por ley. No obstante, no menciona ni los elementos ni las formas del matrimonio, aunque deja entrever que no cabe libertad formal, pues las mismas se regulan por ley, sin desentraña de que ley se trata, siendo necesario buscarla entre la legislación española.

Para completar la regulación de la CE acudimos al CC. Aunque no se señala la nacionalidad de los contrayentes, entendemos que son ciudadanos españoles por lo que según el art. 9.2 CC “*los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo*” es decir, por la Ley española. Así, el art. 49⁸ CC reconoce las formas aceptadas para que contraigan matrimonio los españoles, distinguiendo entre matrimonio civil y religioso, lo que “*resume la configuración del sistema matrimonial español como facultativo o de libre elección desde el punto de vista de la forma*”⁹. Ello no quiere decir que “*nuestro derecho reconozca la existencia de dos tipos de matrimonios, civil y religioso. El Código instaura un solo tipo de matrimonio, pero permite que la exteriorización del consentimiento matrimonial tenga lugar conforme a la ceremonia prevista en la ley civil o según los ritos de una determinada confesión religiosa*”¹⁰, ya que, según el art.45 CC “*no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial*” sea expresado civil o religiosamente, por lo que barajamos ambas opciones.

b) El matrimonio civil

En este caso, el consentimiento tuvo que darse, según el art. 51.1 y 2¹¹ CC, ante “*el Juez encargado del Registro Civil*”, “*el alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio*”, “*el delegado designado reglamentariamente*”, siempre y cuando haya sido realizado en España. Como no se dice donde se contrajeron nupcias, tanto en uno como en otro caso, cabe la posibilidad de haberlas contraído por la Ley española fuera del territorio nacional, por lo que el art. 51.3 CC entiende que pudo haber sido contraído ante “*el funcionario diplomático o consular encargado del Registro civil en el extranjero*”, prestándose el consentimiento ante dos testigos mayores de edad (art. 57¹² CC).

⁴Art. 1.2. CE: “*La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*”.

⁵DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “El sistema matrimonial”. PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel y MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALCAZ, Carlos (coord.). *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia*. Colex. Madrid, 2008. p. 83.

⁶Art. 149.1.8^o CE: “*8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial*”.

⁷Art. 32 CE: “*1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*”

⁸Art. 49 CC: “*Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1. Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código. 2. En la forma religiosa legalmente prevista. También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración*”.

⁹Ibidem. p. 85.

¹⁰MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. “De la celebración en forma religiosa”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios al Código Civil*. 2ª Edición. Thomson, Aranzadi. Navarra, 2006. p. 180.

¹¹Art.51 CC: “*Será competente para autorizar el matrimonio: 1.º El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue. 2.º En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente.3.º El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero*”.

¹²Art. 57 CC: “*El matrimonio deberá celebrarse ante el Juez, Alcalde o funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes y dos testigos mayores de edad*”.

Para que ambos matrimonios hayan desplegado efectos es necesario que hayan sido inscritos el Registro Civil por el juez o funcionario que celebró el matrimonio, cuya inscripción ha de contar con su firma, la de los contrayentes y testigos (art. 61¹³ CC). El art. 62¹⁴ CC recalca que se le ha de entregar a los contrayentes un documento para que puedan acreditar su nuevo estado civil frente a terceros.

c) El matrimonio religioso

Si el matrimonio se celebró de forma religiosa, como dice el art. 59 CC “*el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste*”, por lo que se atiende a los acuerdos que, según el art. 16.3¹⁵ CE, surgen de la “*cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones*”. En esta línea, el Estado español ha firmado con la Iglesia católica, el Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos (AAJ), de 3 de enero de 1979, ratificado el 4 de diciembre de 1979; con la comunidad evangélica, el Acuerdo con la Federación de Entidades Evangélicas de España, Ley 24/1992; con la comunidad judía, el Acuerdo con la Federación de Comunidades Judías de España, Ley 25/1992 y, con la comunidad islámica, el Acuerdo con la Comisión Islámica de España, Ley 26/1992. Firmados los tres el 10 de noviembre. Como desconocemos si se trata de personas religiosas o no y, en caso de serlo, la religión que profesan, debemos considerar todas las formas religiosas mencionadas anteriormente.

Por un lado, según el art. 7.1¹⁶ de los Acuerdos de las confesiones acatólicas¹⁷ se reconocen “*los efectos civiles*” de los matrimonios celebrados ante los ministros de culto de estas religiones desde su celebración. De este modo, “*el Legislador deja claro que el matrimonio que se contrae es el matrimonio civil, si bien con formalidades religiosas*”¹⁸, así lo que regula nuestra legislación son los efectos civiles del matrimonio, con independencia de las consecuencias religiosas que recaigan sobre él. Además, el matrimonio aconfesional ha de cumplir los requisitos del Registro Civil, en cuanto a la inscripción del matrimonio y a la entrega de su certificado a los cónyuges, desplegando así efectos frente a terceros.

Por otro lado, si el matrimonio se realizó por las normas del Derecho Canónico, a tenor del artículo VI.1 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español “*el Estado reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico*” desde el momento de su celebración. En cuanto a la forma, a diferencia del resto de acuerdos entre el Estado español y las demás confesiones religiosas, se exige una forma concreta regulada por el Derecho Canónico y, en cuanto a la inscripción, ésta no es necesaria de cara a desplegar efectos civiles, sino que solo produce efectos frente a terceros.

1.2.2. Sobre la declaración de fallecimiento de Manolo

¹³Art. 61 CC: “*El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas*”.

¹⁴Art. 62 CC: “*El Juez, Alcalde o funcionario ante quien se celebre el matrimonio extenderá, inmediatamente después de celebrado, la inscripción o el acta correspondiente con su firma y la de los contrayentes y testigo. Asimismo, practicará la inscripción o extendida el acta, el Juez, Alcalde o funcionario entregará a cada uno de los contrayentes documento acreditativo de la celebración del matrimonio*”.

¹⁵Art. 16.3 CE: “*Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones*”.

¹⁶Art. 7.1 de los acuerdos firmados con la Federación de Entidades Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Judías de España y con la Comisión Islámica de España: “*1. Se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España/Judías y Islámicas. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil*”.

¹⁷Nos estamos refiriendo en este caso a los acuerdos firmados con la Iglesia evangelista, judía e israelita.

¹⁸MOLINA MELIÁ, Antonio. “El sistema matrimonial español”. *Jurídica*. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 29. 1999. p. 320. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt15.pdf>

Para comprender la “*declaración de fallecimiento*” habrá que remitir a la “*ausencia*”, presupuesto esencial para que tenga lugar la declaración. En términos legales, el art. 181 CC señala que tiene lugar esta situación cuando está “*desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias*”, no obstante esta definición no parece completa por lo que habrá que acudir a la doctrina. Así, manifiesta CARRASCO PERERA que “*la ausencia es la situación en la que se encuentra una persona cuyo paradero es ignorado y de la que no tienen noticias durante un tiempo superior al que puede considerarse razonablemente normal*”¹⁹, señalando además que el art. 181 CC “*no puede interpretarse de acuerdo con su tenor literal, por cuanto, lógicamente, si se tienen noticias del desaparecido en lugar diferente al señalado, puede no existir la situación de desaparición o ausencia.*”²⁰, por ello se deduce que el presupuesto esencial de la ausencia no es la falta de presencia en su última residencia, sino “*la falta de comunicación, la imposibilidad de ponerse en contacto con el ausente y, por tanto, la incertidumbre sobre su vida*”²¹.

En este sentido, el CC prevé tres situaciones respecto de la ausencia que, según PARRA LUCÁN “*se trata de situaciones independientes y no necesariamente consecutivas*”²². Distinguimos entre: a) la defensa del desaparecido; b) la ausencia legal o declarada y c) la declaración de fallecimiento. Dadas las circunstancias del caso, nos centraremos en la tercera de estas situaciones (declaración de fallecimiento).

a) Naturaleza de la declaración de fallecimiento

El CC no define la declaración de fallecimiento, por lo que habrá que acudir a normas supletorias. Según la exposición de motivos de la Ley 4/2000, de 7 de enero, que modifica la regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestro, supone la “*presunción de la muerte de una persona, por la cual se permite que se puedan producir los mismos efectos jurídicos que con la muerte comprobada*”, apoyándose esta idea por la doctrina²³. El fundamento de la declaración reside en la presunción “*iuris tantum*” de que una persona ha muerto, teniendo carácter indefinido, caracterizándose por la falta de noticias del desaparecido y la imposibilidad de constatar su muerte, siendo necesario “*la fijación de un día supuesto de muerte*”²⁴ y formalizándose en auto judicial para desplegar efectos jurídicos.

b) Legitimación

En el supuesto no se dice quien ha instado la declaración de fallecimiento, por lo que se observa el art. 182 del CC, que tal y como entendió el Auto 365/2007 de la AP de Madrid, de 12 de abril FJ3º (AC 2007/920) “*el art. 182 del CC, en sede de declaración legal de ausencia, instituto que, como se ha apuntado, aun siendo innecesario para instar la declaración de fallecimiento, no deja de constituir un estadio anterior a la declaración*”, por lo que es preceptiva su aplicación al caso. Por esta razón la declaración la pudo instar: a) el MF; b) el cónyuge del ausente; c) los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y d) cualquier persona que fundadamente pueda tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte. De la previa lectura del caso,

¹⁹CARRASCO PERERA, Ángel. “Tema 7: La Ausencia”. CORDERO LOBATO, Encarna; MARÍN LÓPEZ, Juan José; MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús; REGLERO CAMPOS, Fernando y ZURILLA CARIÑANA. M^a Ángeles. *Derecho Civil .4^a* Edición. Tecnos, Madrid. 2002. p.164

²⁰ Ibídem, p. 164

²¹PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Ausencia”. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALCAZ, Carlos; PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel y DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.). *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*. Colex, 2008. p.511

²² Ibídem, p. 513.

²³ Señala LASARTE, Carlos. “La ausencia y la declaración de fallecimiento”. *Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil (I). Undécima edición*. Marcial Pons. Madrid, 2005. p. 273 que “*la declaración de fallecimiento, por tanto, supone una presunción: no excluye la reaparición del declarado fallecido, pero mientras tal no ocurra se le considera muerto*”

²⁴“ESPLUGES MOTA, Carlos (director). *Dimensión Internacional del Registro Civil: Los casos de Bolivia y España*. Valencia, 2012. p. 405. Recuperado de <http://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/27378/Tesis%202013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

extraemos que la declaración de fallecimiento pudo ser instada por María o por el MF, no obstante y considerando las circunstancias, entendemos que ha sido llevada a cabo por María ya que se nos muestra como la causante y a su vez única testigo de los hechos que motivan la desaparición de Manolo.

c) Plazo

En relación a cuándo ha de solicitarse, entiende ALBALADEJO que se requiere, o bien, “*una desaparición prolongada largo tiempo sin noticias del desaparecido*” o “*una desaparición en circunstancias de riesgo inminente de muerte para el sujeto*”²⁵, entrando en consonancia con los arts. 193 y 194 CC que regulan los plazos en los que cabe la presentación de la declaración de fallecimiento, y que han sido modificados por la Ley 4/2000, de 7 de enero. Sendos preceptos aluden al momento en el que se produce la desaparición. En el supuesto, la desaparición de Manolo tiene lugar en 2007, por lo que para saber si se ha instado correctamente dicha declaración habrá que observar que la motivó.

Como presupuesto de la desaparición se alude a que Manolo sufrió un “*accidente*” a bordo del barco en el que viajaba con su esposa, identificándose con la caída por la borda provocada por María. Atendiendo a estas circunstancias, cabe la aplicación del art. 194.2 CC., en el que procede la declaración de fallecimiento en los casos de personas que se encontraban “*a bordo de una nave naufragada o desaparecidos por inmersión en el mar*”. Estamos ante una desaparición por inmersión, es decir, por caída al mar, ya que el buque no sufre daño ni avatar alguno. Consecuentemente, el plazo para instar la declaración es “*de tres meses desde la comprobación del naufragio o de la desaparición sin haberse tenido noticias de aquéllos*”, por lo que la declaración de fallecimiento se instó correctamente ya que transcurre un período igual y superior al de tres meses desde que se tienen las últimas noticias de Manolo (recordemos que éste no regresa hasta 2014, prolongándose su desaparición por 7 años)

d) Procedimiento

La declaración de fallecimiento se ha de formalizar en auto²⁶ judicial firme que, en virtud del art. 195.1²⁷ CC produce el cese de la situación de ausencia legal, pero mientras este auto no se inste se entenderá que el ausente sigue vivo, por lo que se le presumirá muerto desde el momento que se fije como fecha de fallecimiento. En esta línea, el art. 2042 LEC del 1881, entiende que no es necesaria una previa declaración de ausencia legal para poder instar la declaración de fallecimiento siempre y cuando se presenten las pruebas que justifiquen los requisitos establecidos en los arts. 193 y 194 CC. A este respecto, señala ALBALADEJO “*la declaración de fallecimiento pone fin a la situación anterior: que podía ser la ausencia declarada, la de simple sujeto desaparecido, e incluso la de persona materialmente no presente, pero respecto la que en Derecho no se hubiese tomado ninguna medida especial*”²⁸, lo que viene a evidenciar que no recibe un trato de “*fase de ausencia*” sino, una situación derivada de la misma. Además, en su apartado segundo, en consonancia con el art. 78.2²⁹ de la Ley 20/2011, del Registro Civil, exige la obligación de que se fije la fecha en la que se entiende “*sucedida la muerte*”, en este sentido, como se alega en el Auto 120/2004 de la AP de Madrid, de 13 de mayo FJ2º (AC 2004/1203) “*la duración depende de las circunstancias concurrentes en la desaparición, pero ello no impide, en base al art. 195.2 CC, que la fecha del fallecimiento pueda fijarse en función del momento en que esta tuvo lugar*”, por lo que, se puede fijar la muerte presunta de Manolo en el momento en el que se sucede el “*accidente*” (30 de julio de 2007), o bien, transcurridos tres meses desde que tienen lugar el mismo, es decir, el 30 de octubre de 2007. No obstante, la declaración de fallecimiento es un acto de

²⁵ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil (I). Introducción y Parte General. Decimo sexta edición. Puesta al día de legislación y jurisprudencia*. Edisofer S.L. Madrid, 2006. p. 339

²⁶ Vid. Anexo I, que contiene el auto referido a la declaración de fallecimiento.

²⁷ Art. 195 CC: “*Por la declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal, pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario*”.

²⁸ *Ibidem*. p. 342.

²⁹ Art. 78.2 de la Ley 20/2001, de 21 de julio, del Registro Civil: “*2. En la inscripción de la declaración de fallecimiento se expresará la fecha a partir de la cual se entiende ocurrida la muerte*”.

jurisdicción voluntaria, en el que rige la petición de parte, por lo que habrá que atender, como señala el mismo auto que “*solo cabe fijar como fecha de fallecimiento la solicitada por la parte apelante e instante de la declaración de fallecimiento*”, en este caso, se ha de atender a lo solicitado por María, que pudo abogar por cualquiera de estas dos posibilidades.

e) Revocación

Las causas de revocación de la declaración de fallecimiento no vienen reguladas expresamente por el CC, por lo que, en boca de MORENO QUESADA, señalamos las siguientes “*por reaparecer el así declarado, o probarse su existencia, o por la prueba de su muerte*”³⁰. En atención al caso, la causa que pone fin a la declaración de fallecimiento es la reaparición de Manolo el 3 de enero de 2014.

Para que la revocación sea eficaz no basta con la simple reaparición sino que es preciso, según el art. 2043 LEC del 1881, que “*si la persona declarada ausente o fallecida se presentase, una vez plenamente identificada y practicadas las pruebas si fueran propuestas por el Ministerio Fiscal*”, dice ALBALADEJO “*se ha de instar al Juzgado para que, mediante nuevo auto, deje sin efecto el de declaración de fallecimiento*”³¹, es decir, Manolo ha de presentarse ante el Juzgado y probar su identidad para que se promueva auto judicial que deje sin efecto el auto anterior que lo declaraba fallecido³² y que fue instado el 30 de octubre de 2007. Entiende el Auto 52/2009 de la AP de las Palmas, de 23 de marzo FJ2º (AC 2009/248605) queda sin efecto una declaración de fallecimiento “*por presentación del declarado fallecido, previa identificación plena y practicadas las pruebas declaradas pertinentes*”.

Este auto deberá inscribirse en el Registro Civil tal y como lo estipula el art. 198 CC, pues se harán constar “*las declaraciones de desaparecidos, ausencia legal y de fallecimiento*” así como “*su extinción*”. El art. 4.14º de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, entiende inscribibles “*las declaraciones de ausencia y fallecimiento*” y, el art. 78.3 “*en las inscripciones de la declaración de ausencia y fallecimiento se hará constar cuanto se proviene en el art. 198 CC*”. El art. 2.4³³ de la Ley Hipotecaria, 8 de febrero de 1946, señala que procede su inscripción en el Registro de la Propiedad.

1.2.3 Sobre la validez y eficacia del matrimonio entre María y Marcial

Partiendo de las premisas anteriores se observará si el matrimonio contraído por María y Marcial el 17 de agosto de 2009, es decir, casi dos años después de habersele declarado fallecido a Manolo, es válido, teniendo en consideración que este último reaparece 3 de enero de 2014. Antes de centrarnos en el tema, es necesario tener presentes una serie de nociones relativas al vínculo matrimonial señaladas en los arts. 46 y 47 CC, los cuales recogen las causas que impiden a una persona contraer matrimonio.

a) Los impedimentos para contraer matrimonio

La muerte dolosa del cónyuge

Recordemos que María causa la muerte presunta de Manolo tras propinarle un fuerte golpe y provocarle la caída por la borda del barco. Atendiendo a esto, el art. 47. 3 CC recoge que no pueden contraer matrimonio entre sí “*3º. Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de*

³⁰MORENO QUESADA, Bernardo. “Localización jurídica de la persona”. GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel; OSSORIO SERRANO, Juan Miguel; RUÍZ-RICO RUÍZ-MORÓN, Julia; GONZÁLEZ GARCÍA, José; HERRERA CAMPOS, Ramón; MORENO QUESADA, Luís y SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (coord.). *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona. 4ª Edición*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2010, p. 126

³¹Ibidem, p. 344

³²Vid. Anexo II, que contiene el auto que deja sin efectos al auto por el que se instaba la declaración de fallecimiento.

³³Art. 2.4 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946: “*4º. Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes*”.

cualquiera de ellas”, pudiendo este impedimento dispensarse en virtud del art. 48³⁴ CC. Dados los términos de la norma, y como alega MARÍN LÓPEZ “*los dos que pretenden casarse entre sí han sido condenados por la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos*”³⁵, comprendemos que el precepto se refiere a “*ambos*” contrayentes. Se habla también de “*condenados*” como autores o como cómplices, por lo que en ningún caso afectará a quien aún no ha sido juzgado firmemente en un proceso penal. Además, el precepto alude a la “*muerte*” efectiva y constatada, sin incluir la “*muerte presunta*”.

Por ello, afirmamos que el impedimento del art. 47.3 CC no es aplicable al caso por lo siguiente. Por un lado, María no se encontraba, cuando contrajo matrimonio con Marcial, incurso en un procedimiento judicial por la “*muerte*” de Manolo, ya que este hecho se descubre después de que Marcial sea “*el nuevo marido de María*”, como se expresa en el caso “*tras del 17 de agosto de 2009*”. Por otro lado, el nuevo cónyuge nada tiene que ver en la “*muerte*” del anterior consorte de María, puesto que el golpe y la caída por la borda de Manolo provienen exclusivamente de las acciones emprendidas por la susodicha y, como ya ha sido alegado, es necesario que “*ambos*” estén implicados en la muerte dolosa del “*cónyuge de cualquiera de ellos*”. Finalmente, la muerte constatada no se produce, lo que existe es una presunción de muerte, y, de hecho, el presunto fallecido acaba reapareciendo 7 años después del “*accidente*”.

El vínculo matrimonial previo

Según expone la legislación española, el matrimonio tiene carácter monógamo. En este sentido, el art. 46³⁶ CC destaca que quien ya ha contraído válidamente nupcias no puede volver a contraerlas sin haber disuelto su primer vínculo conyugal, pese a que “*no haya sido inscrito en el Registro Civil*”³⁷ pues, según el art. 61 CC, el matrimonio despliega efectos civiles desde su celebración y, por tanto, su inscripción en el Registro Civil solo supone su reconocimiento frente a terceros.

Por su parte, el art. 73.2 CC considera nulo “*el matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvos los casos de dispensa conforme al artículo 48*”. No obstante, el art. 48 CC no expresa en sus líneas la dispensa de los ya ligados a un vínculo matrimonial, lo que evidencia el fuerte carácter monógamo defendido en nuestra legislación.

De este modo se recalca la prohibición de la bigamia³⁸ y poligamia. Ello es así porque “*consecuencia de la promulgación de la Constitución de 1978 y los principios que la informan no es posible aceptar, por parte de nuestro ordenamiento jurídico, la celebración de matrimonios polígamos en territorio español, puesto que, de celebrarse se estaría conculcando varios preceptos constitucionales, como son: el art. 1.1º (la igualdad y la libertad); el art. 10.1º (la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad); el art. 14 (la igualdad y la no discriminación) y el art. 32 (derecho a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica, la igualdad de los contrayentes antes, durante y tras la celebración del matrimonio)*”³⁹.

Como el ordenamiento jurídico español no permite contraer matrimonio estando ya ligado por un vínculo conyugal, se ha de entender que para considerar válido el segundo matrimonio, es decir, el de

³⁴Art. 48 CC: “*El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes*”.

³⁵MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. “De los requisitos del matrimonio”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios al Código Civil*. 2ª Edición. Thomson, Aranzadi. Navarra, 2006. p. 168

³⁶Art. 46 CC: “*No pueden contraer matrimonio: 1º los menores de edad no emancipados. 2º los que estén ligados con vínculo matrimonial*”

³⁷Ibidem. p. 166

³⁸La “*bigamia*” constituye un delito, reconocido en el art. 217 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), castigando a todo aquel que “*contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior*” imponiéndole al infractor una pena de prisión de seis meses a un año.

³⁹LABACA ZABALA, María Lourdes. “El matrimonio polígamo islámico y su repercusión en el Derecho español”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Nº 18. Mayo, 2009. p. 290

María y Marcial, el primer matrimonio contraído con Manolo ha cesado jurídicamente hablando. Todo ello supone que el primer matrimonio se ha contraído válidamente, pues si no fuese así no tendría sentido hablar de disolución matrimonial, por lo que, partiremos de la existencia de un matrimonio válido entre María y Manolo, que ha de contar con: a) manifestación del consentimiento de los contrayentes (art. 45 CC); d) forma pública, ya que son necesarios al menos dos testigos (art. 57 CC) y c) la forma puede ser tanto civil como religiosa, siempre que esté prevista en el ordenamiento (art. 49 CC). Como nada se dice, consideramos que el primer matrimonio fue celebrado válidamente, cumpliéndose los requisitos antes alegados y según las normas impuestas por el Estado.

La disolución matrimonial: Derecho Civil vs. Derecho Canónico

Observadas estas premisas, atenderemos a si se ha producido efectivamente la disolución del matrimonio entre María y Manolo, mencionando dos posibilidades al respecto.

Primero, si el matrimonio se ha contraído civilmente, éste se puede disolver, según el art. 85 CC por muerte, declaración de fallecimiento y divorcio. En atención a al caso, estamos ante la segunda forma de poner fin al vínculo matrimonial, pues con anterioridad al segundo matrimonio contraído por María, se insta la declaración de fallecimiento de su primer marido, Manolo. Además, el precepto rige tanto si el matrimonio se celebró civilmente como si se contrajeron nupcias por cualquiera de las formas religiosas aceptadas en el Estado español, así lo expresa textualmente “*sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración*”. Destaca ALBALADEJO que “*la declaración de fallecimiento pone fin al matrimonio, sea civil o sea canónico*”⁴⁰, pues en virtud del art. 60 CC los matrimonios celebrados por cualquiera de las formas religiosas aceptadas en el territorio español “*produce efectos civiles*”, por lo que se evidencia la pérdida de estos efectos en todo caso. Esta pérdida de efectos civiles que despliega el matrimonio “*no implica irregularidad alguna en la constitución del matrimonio, ni niega los efectos producidos mientras el matrimonio mantuvo su validez*”⁴¹, es decir, los efectos del matrimonio cesan en el mismo momento en el que se vuelve firme alguna de las causas recogidas en ya mencionado art. 85 CC.

Si comprendemos que por instar la declaración de fallecimiento de Manolo se pone fin al vínculo conyugal que éste tenía con María, el estado civil de la susodicha pasa de ser el de “casada” al de “viuda”, como alega la Circular de 16 de Noviembre de 1984 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre expedientes de fe de vida y estado, “*consecuencia directa de la disolución del matrimonio por el divorcio es la existencia del estado civil de divorciado, que no puede ser asimilado al de soltería y que, por el contrario se asemeja al de viudez, por ser este estado civil igualmente un efecto de las otras causas de disolución del matrimonio como son la muerte y la declaración de fallecimiento*”.

Pese a que la declaración de fallecimiento es una presunción *iuris tantum* por la que se considera a una persona desaparecida como fallecida, ello no impide la posibilidad de que el declarado fallecido reaparezca, y de hecho Manolo reaparece 7 años después del “*accidente*” que da lugar a la declaración. E esta reaparición se ligan ciertos efectos, interesándonos los meramente matrimoniales. En este sentido, destaca LASARTE que “*el reaparecido no podrá ser considerado cónyuge de su consorte, aunque éste le “haya guardado la ausencia” y no haya vuelto a contraer matrimonio posterior alguno*”⁴², es decir, aunque María no hubiese contraído segundas nupcias, el vínculo matrimonial que ésta tenía con Manolo cesaría igualmente a través de la firme declaración de fallecimiento de este último.

La doctrina minoritaria, más conservadora, defiende que la reaparición del declarado fallecido produce la nulidad del segundo matrimonio⁴³. A nuestro parecer esto choca con lo dispuesto en el art. 85 CC, por lo que no pueden ser de aplicación al caso al contravenir la norma legal.

⁴⁰ALBADALEJO, Manuel. *Derecho Civil (I). Introducción y Parte General*. 16ª Edición. Edisofer S.L. Madrid, 2004. p. 356

⁴¹MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. “De la forma de celebración del matrimonio”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios al Código Civil. 2ª Edición*. Thomson, Aranzadi. Navarra, 2006. p. 206

⁴²LASARTE CARLOS. *Principios de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*. 12ª Edición. Marcial Pons. Madrid, 2013. p. 93

⁴³Señala BARONA VILAR, Silvia. “De la disolución”. MONTERO AROCA, Juan (coord.); ESPLUGES MOTA, Carlos; CALDERÓN CUADRADO, Mª Pía y FRORS MATÍES, José. *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*. Tomo I. Tirant lo

Segundo, si el matrimonio se contrajo de forma religiosa, centrándonos en el matrimonio canónico, entendemos que, aunque a raíz del art. 85 CC se ha de considerar disuelto el primer matrimonio y por ello válido el segundo, no sucede lo mismo en el Derecho Canónico en el que se *“mantiene la validez del primer matrimonio si aparece o se demuestra que vive el cónyuge que se creía muerto”*⁴⁴, ya que para el Derecho Canónico el matrimonio se extingue con la muerte efectiva y no presunta. En este sentido, el art. VI.3 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede entiende que *“la Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales”*, de esta forma *“si el declarado fallecido reaparece, el matrimonio no se ha extinguido nunca, y por tanto el ulterior matrimonio de su cónyuge es nulo, canónicamente, por existir impedimento de vínculo”*⁴⁵. No obstante, la jurisprudencia española ha entendido y, así ha establecido, en Auto del TC 617/1984, de 31 de octubre FJ5º *“prevé el pleno reconocimiento de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico, pero tal reconocimiento no supone la asunción por el Estado de las características y propiedades que la Iglesia católica asigna al matrimonio en su fuero propio, dado que, por su carácter pluralista y aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial”*, de este modo, con independencia de las consecuencias que pueda imponer la confesión católica, se entenderá que los efectos civiles del primer matrimonio cesan en todo caso, pudiendo *“cualquiera de los dos excónyuges (el presente y el declarado fallecido si aparece) pueden volver a contraer matrimonio, entre sí o con terceros”*⁴⁶.

Por todo lo alegado y considerado anteriormente, entendemos que el vínculo conyugal entre María y Marcial contraído el 17 de agosto de 2009 es válido y, por ende, despliega los efectos civiles que le confiere la Ley desde el momento mismo de su celebración (art. 60 CC).

1.2.4 Sobre las acciones legales que podría emprender Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a éste en el hipotético caso de que siguiese en vigor

Como ya ha sido comentado, una vez instada la declaración de fallecimiento de Manolo en el 2007 se ha de entender disuelto el vínculo matrimonial que éste tenía con María, por lo que éste no tendría que realizar ningún tipo de acción legal para poner fin a las nupcias que lo ligaban con la susodicha. No obstante, cabe mencionar las acciones que podría emplear Manolo para poner fin al matrimonio ante la hipótesis de considerar válido el vínculo entre él y María y nulo el matrimonio entre la misma y Marcial.

a) El divorcio

Si el matrimonio entre María y Manolo cumplió los requisitos legales establecidos⁴⁷, se atiende de nuevo al art. 85 CC, que muestra como causa de disolución matrimonial y método legal que podría emplear Manolo, el *“divorcio”*, pudiendo producirse *“sea cual fuere la forma de su celebración”*, es decir, independientemente de si se ha realizado civil o religiosamente. El divorcio es la facultad que tienen

Blanch. Valencia, 2003. p. 514 que *“debe plantearse un posible problema que podría excepcionalmente producirse, tras la disolución del matrimonio por declaración del fallecimiento de uno de los cónyuges, que no es otro que la aparición posterior del que se presumía, y así fue declarado, muerto. Lo lógico en este caso sería instar la nulidad de segundo matrimonio, lo que es indudable tratándose de matrimonio canónico”*.

⁴⁴ALENDA SALINAS, Manuel. “La tutela estatal del matrimonio”. *Espagrific*. Alicante, 2000. p. 229. Recuperado de: <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/LD84790854287070154.pdf>

⁴⁵MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (coord.). “Separación y disolución del matrimonio”. DE PABLO CONTRERAS, Pedro y PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia*. 3ª Edición. Colex. Madrid, 2011. P. 156.

⁴⁶Ibídem, p. 206

⁴⁷Los requisitos que establece el CC para decretar válido un matrimonio son: a) manifestación del consentimiento por los contrayentes (art. 45 CC); d) forma pública, ya que son necesarios al menos dos testigos (art. 57 CC) y c) la forma puede ser tanto civil como religiosa, siempre que esté prevista en el ordenamiento (art. 49 CC).

ambos contrayentes para poner fin al vínculo conyugal y que “*deberá reconocerse y protegerse como una manifestación del derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)*”⁴⁸.

El art. 86 CC entiende que para decretar judicialmente divorcio “*cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio*” es necesaria “*petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro*” siempre y cuando “*concurran los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81*”, se nos está obligando a extrapolar lo dispuesto en el art. 81⁵⁰ CC, relativo a cuando se ha de decretar judicialmente la separación, al caso de divorcio. Como se habla de las acciones que puede ejercitar Manolo unilateralmente entendemos que éste no necesita causa alguna para solicitar el divorcio sin que, por tanto, pueda el Juez rechazar tal petición. Además, en génesis del art. 81 CC será preciso que hayan transcurrido al menos tres meses desde la celebración del matrimonio cuando la demanda de divorcio se solicite por uno solo de los cónyuges. Esta última condición se cumple ya que el matrimonio tiene lugar el 26 de marzo de 1996 y permanecen en vínculo matrimonial, al menos, hasta 2007, es decir, 9 años y por tanto, más de tres meses. En todo caso, la demanda de divorcio instada por Manolo se podrá extinguir, según el art. 88 CC, o por muerte “*de cualquiera de los cónyuges*”, es decir, del propio actor o de la demandada, o “*por su reconciliación*”.

Por último, el art. 89 CC destaca el carácter legal de esta causa de disolución matrimonial al entender que “*sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil*”, siguiendo esto, se comprende que la sentencia de divorcio constituye la situación de disolución del vínculo conyugal y que sin ella no podremos hablar de divorcio efectivo legalmente. A través de esta sentencia de divorcio el estado civil de los cónyuges muta, pasando así de estar “*casados*” a “*divorciados*”⁵¹.

b) El matrimonio nulo

Si entendemos que el matrimonio de María y Manolo no cumplió con los requisitos legalmente previstos, habrá que atender al art. 73 CC que recoge las causas de nulidad del matrimonio sea cual fuere “*la forma de su celebración*”, por lo que “*el matrimonio es nulo: entonces, no valiendo el acto como tal, el vínculo subsiguiente nunca habrá existido*”⁵². De modo que, si el matrimonio cumple con algún requisito para considerarse nulo esto provocaría la nulidad matrimonial absoluta, ya que a tenor del art. 61 CC el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, si en ese momento incurre alguna de estas causas estos efectos no cesan sino que se entiende que nunca se han producido. A nuestro parecer no cabe que Manolo inste acción legal alguna para poner fin a su vínculo conyugal con María ya que, como se ha visto, al instarse la declaración de fallecimiento del mismo en el año 2007 y a raíz del art. 85 CC, ha de entenderse que el matrimonio entre ambos cesa, pese a que este haya reaparecido tiempo después, en concreto 7 años más tarde, por lo que Manolo ya gozaría nuevamente del estado civil de “*soltero*” sin necesidad de realizar acción o trámite alguno.

⁴⁸Art. 10.1 CE: “*1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

⁴⁹MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. “De la forma de celebración del matrimonio”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios al Código Civil. 2ª Edición*. Thomson, Aranzadi. Navarra, 2006. p. 206

⁵⁰Art. 81 CC: “*Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código; 2. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez, transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e independencia sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación*”.

⁵¹Recordemos lo establecido en por la Circular de 16 de Noviembre de 1984 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre expedientes de fe de vida y estado, recogida en el BOE nº279 el 21 de noviembre.

⁵²DE PABLO CONTRERAS, Pedro. “El matrimonio civil como acto jurídico. La nulidad del matrimonio”. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos (coord.) y PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia*. 3ª Edición. Colex. Madrid, 2011. p. 129

CUESTIÓN 2

Examinar la validez jurídica y las acciones a llevar a cabo por Manolo, con respecto a la cuenta bancaria y a los dos inmuebles vendidos por María a Eustaquio y a Miriam. Especificar qué derechos ostentan cada uno sobre el inmueble citado.

HECHOS RELEVANTES:

I. El 26 de marzo de 1996 Manolo y María contraen matrimonio.

II. El 30 de junio de 2007, tras 11 años casados, María y Manolo realizan un viaje en un barco de crucero. En dicho trayecto tiene lugar un “accidente” lo que provoca que se inste la declaración de fallecimiento de Manolo, ya que del mismo solo regresa María.

III. María es declarada heredera universal de Manolo, por lo que hereda el patrimonio del declarado fallecido, es decir, una cuenta bancaria que ambos eran titulares, una casa que tenían en común al 50% y un piso que era propiedad de Manolo de manera privativa.

IV. María decide vender la casa, que tenía en común con Manolo, a Eustaquio por valor de 240.000€.

V. María vende el piso que Manolo poseía de forma privativa y que estaba valorado en 250.000€, a Miriam por 175.000€.

VI. María consume de los 65.000€ de la cuenta bancaria, de la que ella y Manolo eran titulares, 50.000€, dejando solo 15.000€.

VII. Manolo reaparece el 3 de enero de 2014, decidiendo emprender medidas legales contra María para recuperar sus bienes

2.1. NORMATIVA APLICABLE

2.1.1. El régimen económico matrimonial

En relación al régimen económico matrimonial se observa el Capítulo I (Arts. 1315 a 1324 CC), del Título III “*Del régimen económico matrimonial*” del Libro IV del CC, sin que quepa aplicar las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, por sucederse los hechos con anterioridad a su promulgación y por ser menos favorable para las partes.

2.1.2. La sociedad de gananciales

Se emplea lo recogido en el Capítulo IV, sección primera (arts. 1344 a 1345 CC) y segunda (arts. 1346 a 1361 CC), del Título III “*Del régimen económico matrimonial*” del Libro IV del CC, no cabiendo aplicar las modificaciones recogidas en la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria, por ser posterior a los hechos y menos favorable para las partes implicadas.

2.1.3. Efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento y de su posterior revocación

Cabe aplicar lo recogido en el Capítulo II “*De la declaración de fallecimiento*” (arts. 193 a 197 CC), del Título VIII “*De la ausencia*” del Libro I del Código Civil, junto con la sección quinta (arts. 1392 a 1410 CC), del Capítulo IV “*De la sociedad de gananciales*”, del Título III “*Del régimen económico matrimonial*” del Libro IV del CC, no aplicándose las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, por transcurrir los hechos antes de su aparición en escena y ser menos favorable para las partes. Se observará también el Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

2.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.2.1. Sobre el régimen económico matrimonial de María y Manolo

En la cuestión anterior abordamos el matrimonio desde un punto de vista personal, sin embargo éste genera además intereses patrimoniales, en los que nos centraremos ahora. Según LASARTE “*la comunidad de vida establecida entre los cónyuges genera también una comunidad de intereses de carácter patrimonial*”¹, que para subsistir necesita realiza gastos y adquirir nuevos elementos patrimoniales. En definitiva “*el matrimonio requiere un soporte económico*”², repercutiendo ello en las relaciones de los cónyuges entre sí y, además, respecto de las relaciones que puedan surgir con terceros.

a) Concepto de régimen económico matrimonial

Las formas del matrimonio son competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8º CC), pero del régimen económico matrimonial nada se dice, pudiendo pertenecer a las competencias autonómicas. Al desconocer a que CCAA pertenecen los sujetos, atendemos a los regímenes del CC por ser el mayoritario en el Estado.

Por régimen económico matrimonial se entiende “*conjunto de reglas dirigidas a ordenar jurídicamente las relaciones económicas y patrimoniales de los cónyuges entre sí, y respecto a terceros*”³.

b) Tipos de regímenes económicos matrimoniales

¹LASARTE, Carlos. “El régimen económico–matrimonial”. *Derecho de Familia Principios de Derecho Civil VI*. 12ª Edición. Marcial Pons. Madrid, 2013. p. 136

²ESPINOSA INFANTE, José Miguel. “Efectos patrimoniales del matrimonio”. *Derecho Civil. Derecho de Familia. Contestaciones al Programa de Oposiciones a Notarías*. Dykinson. Madrid, 2006. p. 127

³MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALCAZ, Carlos (coord.). “La economía del matrimonio. Capitulaciones matrimoniales”. DE PABLO CONTRERAS, Pedro y PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel. *Cursos de Derecho Civil (V). Derecho de Familia. Colex*. Madrid, 2007. p. 199.

El art. 1315 del CC encabeza la lista de preceptos que reglamentan esta materia, entiende que “*el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este código*”, lo que evidencia la libertad de los contrayentes para decidir el régimen económico de su matrimonio y que han de estipular en capitulaciones matrimoniales. Existen varios regímenes económicos matrimoniales que, tanto la legislación como la doctrina han abogado por clasificar en tres grandes grupos.

Por un lado, la sociedad de gananciales (arts. 1344 y ss. CC), caracterizada, según el art. 1344⁴ CC, porque ciertos bienes (“ganancias o beneficios”) se vuelven comunes, perteneciendo a ambos cónyuges y constituyendo “*un patrimonio separado y especial*”⁵. Por otro lado, la separación de bienes (arts. 1435 y ss. del CC) donde los bienes, tanto los que se tenían antes de contraer matrimonio como los adquiridos a posteriori, pertenecen privativamente a cada cónyuge. Y, finalmente, el régimen de participación (art. 1411 y ss. del CC) donde según el art. 1411 del CC, cada cónyuge “*adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo que dicho régimen haya estado vigente*”.

Explícitamente el supuesto no menciona el régimen económico del matrimonio entre María y Manolo, aunque se nos habla de una casa que tenían “*en común, al 50%*”, es decir, a partes iguales, al igual que sucede con la cuenta en “ABANCA” de 65.000€ de la que ambos eran titulares. La idea de que existan bienes comunes a ambos cónyuges evidencia que estamos ante el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales ya sea porque fue pactado en capitulaciones matrimoniales (art. 1315 CC) o, bien por la ausencia o nulidad de capitulaciones (art. 1316 CC⁶), apoyándose esto último por lo recogido en la base 22 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1988⁷.

2.2.2. Sobre la calificación de los bienes: la cuenta bancaria y los dos inmuebles

Para calificar estos bienes, es decir, la cuenta bancaria y los dos inmuebles (la casa y el piso) se parte del régimen económico ganancial caracterizado por la existencia de bienes gananciales, es decir, comunes para ambos contrayentes y privativos exclusivos de cada uno de ellos, en palabras de GUTIÉRREZ BARRENENGOA “*la primera nota que, a nuestro entender, caracteriza el régimen de la sociedad de gananciales es que el mismo da lugar al nacimiento de un patrimonio, el ganancial, separado de los patrimonios personales de los cónyuges*”⁸.

a) Calificación de los bienes

Por un lado, en relación a la cuenta bancaria de 65.000€ en “ABANCA” de la que “*ambos*” eran titulares. Aunque desconocemos la procedencia del dinero que la integra, y, como recuerda la SAP de Granada 97/2008, de 22 de febrero FJ2º (AC 2008/1825) “*no cabe confundir lo que es la titularidad formal de la c/c, con el carácter privativo o ganancial de los fondos que la nutren*”, en virtud del art. 1361 CC se presume ganancial la cuenta corriente creada durante la vigencia de la sociedad de gananciales, pudiendo desvirtuarse esta presunción mediante prueba en contra. Con carácter general, y según el art. 1347 CC, se deduce que la cuantía de la misma puede proceder del trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges, así como, de los frutos, rentas o intereses que produzcan los bienes privativos y gananciales.

⁴Art. 1344 CC: “*Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.*”

⁵LÓPEZ LIZ, José. *Bienes inmuebles y sociedad conyugal*. Bosch. Barcelona, 1998. p.25

⁶Art. 1316 CC: “*A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales*”

⁷Base 22 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1988, por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma (Gaceta de Madrid del 22): “*El contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio tendrá por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges, sin otras limitaciones que las señaladas en el Código, entendiéndose que cuando falte el contrato o sea deficiente, los esposos han querido establecerse bajo el régimen de la sociedad de gananciales*”.

⁸GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. “La sociedad de gananciales”. HERRÁN ORTIZ, Ana; MONJE BALMASEDA, Óscar y LLEDÓ YAGÜE, Francisco (director). *Compendio de Derecho de Familia*. Dykinson, S.L. Madrid, 2000. p. 160

Por otro lado, con respecto a la casa que María y Manolo tenían en común al 50% cada uno. Aunque no se dice textualmente que se trate de la vivienda familiar, si se puede deducir esto de la expresión “*la casa*” y no una casa, lo que evidencia la cercanía de ambos con respecto al inmueble. Tampoco se expresa la procedencia del caudal empleado para su adquisición, no obstante, entendemos que dicha casa ha de ser considerada ganancial al ser común para ambos contrayentes. Así, para comprender el carácter ganancial de este inmueble debemos barajar varias posibilidades. De un lado, procede aplicar el art. 1347.3 CC, que dota de carácter ganancial a los bienes “*adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos*”; por lo que la casa pudo adquirirse para la sociedad de gananciales por ambos cónyuges a costa del caudal común y de forma onerosa, en consonancia con el art. 93.1 del Reglamento Hipotecario. De otro lado, cabe la posibilidad de considerar que, según el art. 1353 CC⁹, dicho inmueble pudo haber sido donado a favor de ambos contrayentes durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Asimismo, señala el art. 93.2¹⁰ del Reglamento Hipotecario, que estos bienes se inscribirán en el Registro de la Propiedad “*conjuntamente por ambos cónyuges*”. Y, finalmente, según el art. 1355 CC, párrafo primero, pudo haber sido adquirido por ambos cónyuges, atribuyéndole a dicho bien (casa) la condición de ganancial “*cualesquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfagan*”, tratándose así de una expresión de la voluntad de los contrayentes.

Por último, en relación al piso por valor de 250.000€ que pertenecía privativamente a Manolo. No cabe realizar muchas alegaciones al respecto ya que se nos dice textualmente que se trata de un bien “*privativo*” fuese adquirido por cualquiera de los presupuestos del art. 1346 CC¹¹.

2.2.3. Efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento

En la primera cuestión de este trabajo abordamos los efectos personales que despliega la declaración de fallecimiento, no obstante, la misma también crea efectos patrimoniales, como son los siguientes.

a) La disolución de la sociedad de gananciales

En virtud del art. 85 CC “*el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio*” entrando en consonancia con lo dispuesto en el art. 1392.1º CC que señala que “*la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho: 1º. Cuando se disuelva el matrimonio*”, de modo que el auto que declara fallecido a Manolo desde que es firme extingue el matrimonio, da lugar a la disolución de la sociedad de gananciales y a la correspondiente apertura de la sucesión del susodicho. No obstante, esta disolución respecto de los terceros de buena fe no surtirá efectos hasta que se haga constar en el Registro Civil, tal y como señala el art. 77 de la Ley del Registro Civil que “*al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.322 del Código Civil, en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado, sino desde la fecha de dicha indicación*”. En el caso se dicta “*declaración de fallecimiento*”, pero no se dice

⁹Art. 1353 CC: “*Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario*”.

¹⁰Art. 93.2 del Reglamento Hipotecario: “*2. Para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria*”.

¹¹Cuatro primeros apartados del art. 1346 CC: “*Son privativos de cada uno de los cónyuges: 1º Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad. 2º Los que adquiere después por título gratuito. 3º Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos. 4º Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges. 5º Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos. 6º El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos. 7º Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor. 8º Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común. Los bienes mencionados en los apartados 4º y 8º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho*”.

que se haya inscrito en el RC, cosa que cabe presumir, por lo que a partir de su inscripción está declaración surtirá efectos para los terceros adquirentes de buena fe, es decir, Eustaquio y Miriam.

b) La liquidación de la sociedad de gananciales

Aunque en el caso no se diga expresamente que se ha llevado a cabo la liquidación, como señala el art. 1396 CC “*disuelta la sociedad de gananciales se procederá a su liquidación*”, es decir, de forma inmediata se ha de realizar un “*conjunto de operaciones encaminadas a determinar el patrimonio de la sociedad familiar para proceder a su adjudicación por mitad a cada uno de los cónyuges o sus herederos*”¹², debemos observar quien está legitimado para ejecutar dicha liquidación, así como, el proceso a llevarla a cabo.

Legitimación

El CC no recoge normas en las que exprese los sujetos legitimados para llevar a cabo la liquidación de la sociedad de gananciales, no obstante, señala el art. 1042 CC que “*los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que le reconocen las Leyes en la partición y liquidación de las herencias*” enlazándose este precepto con el art. 1410¹³ CC que permite suplir las carencias normativas en esta materia. Por ello, cuando la disolución de la sociedad de gananciales se lleve a cabo por la muerte o declaración de fallecimiento, como es el caso, estará legitimado el cónyuge supérstite, es decir, María.

Operaciones que integran la liquidación

En primer lugar, y según el art. 1396 CC, la liquidación “*comenzará por un inventario del activo y del pasivo de la sociedad*”. María, que está legitimada para realizar la liquidación de la sociedad de gananciales, ha de realizar un inventario en el que, por un lado, el activo, en virtud del art. 1937.1 CC, cuente con “*1. Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución*”, en este caso, hacemos referencia a la casa que el matrimonio tenía en común al 50%, cuyo valor, a raíz de los datos extraídos del caso, podemos determinar en 240.000€ y, además, al saldo de la cuenta bancaria en ABANCA, de la que ambos eran titulares, y que asciende a 65.000€. Por tanto, estamos ante un activo de unos 305.000€. Por otro lado, en relación al pasivo tal del art. 1938¹⁴ CC, no nos consta la existencia de elementos que puedan conformarlo, por lo que se establece la existencia de un pasivo de 0€.

Realizado el inventario y tasados los bienes se procede al pago de las deudas en virtud del art. 1399¹⁵ CC, no obstante, el supuesto no señala la existencia de las mismas por lo que no habrá que realizar pago alguno.

En tercer lugar, el art. 1404 CC establece que “*hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos*”. La división del caudal ganancial ha de guardar la mayor igualdad posible como señala el art. 1061¹⁶ CC, por lo que es necesario realizar

¹²SERRANO ALONSO, Eduardo. *La liquidación de la sociedad de gananciales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. La Ley. Madrid, 1997. p. 25

¹³Art. 1410 CC: “*En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de los bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia*”.

¹⁴Art. 1938 CC: El pasivo de la sociedad estará integrado por las siguientes partidas: “*1. Las deudas pendientes a cargo de la sociedad. 2. El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad. Igual regla se aplicará a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad. 3. El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad*”.

¹⁵Art. 1399 CC: “*Terminado el inventario se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia. Respecto de las demás, si el caudal inventariado no alcanzase para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos*”.

¹⁶Art. 1061 CC: “*En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie*”.

lotes equitativos que permita su adjudicación independiente a cada uno de los cónyuges. A tenor del inventario y del evalúo, y ante la ausencia de pasivo, el capital partible asciende a 305.000€. Tras la división de esta cantidad en dos partes iguales resulta una cuota de liquidación para cada cónyuge de 152.500€.

Por último, se procede a las adjudicaciones en las que, en atención al art. 1406 CC, existe un derecho a incluir ciertos bienes en cada uno de los lotes, en concreto nos centramos en el apartado cuarto que dice *“Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: 4. En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual”*, como ya hemos dicho, deducimos de la expresión *“la casa que tenían en común”* que se trata del domicilio común, es decir, de la vivienda habitual. En atención a este precepto sería lógico atribuir la casa por valor de 240.000€ a María por ser quien sobrevive, así lo señaló la STS 104/1998, de 16 de febrero FJ5º (RJ 1998/868) *“la igualdad cualitativa que, para toda partición de herencia, establece el artículo 1061 del Código Civil (aplicable a la liquidación de una sociedad de gananciales, por la remisión que hace el artículo 1410 de dicho Cuerpo legal) ha de entenderse siempre sobre la base de que dicha igualdad “sea posible”, como el propio precepto proclama, posibilidad que, indudablemente, no concurre cuando, en el patrimonio partible, solamente exista un bien de naturaleza inmueble y éste, además, sea indivisible o desmerezca mucho por su división, pues en dichos supuestos el precepto aplicable es el artículo 1062 del mismo Código, con arreglo al cual el referido bien inmueble podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero”*. En base a ello, se le otorga a María la casa por valor de 240.000€ por ser el cónyuge superviviente, junto con *“las ropas, mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual”* por razón del art. 1321 CC, debiendo reembolsar o reintegrar a la otra parte el excedente, es decir, 87.500€. Segundo, se le otorga a la herencia de Manolo el valor de la cuenta bancaria en ABANCA de unos 65.000€ que han de ser integrados en su herencia, al igual que los 87.500€ que debe reembolsarle María.

c) Apertura de la Sucesión

La apertura de la sucesión, al igual que la muerte efectiva (art. 657 CC), tendrá lugar con la declaración de fallecimiento, pues se trata de una presunción *“iuris tantum”* de que una persona ha muerto, por lo que hablaremos de sucesión pero con ciertas cautelas, cabiendo la posibilidad de que el declarado fallecido reaparezca, como termina sucediendo en el caso. La STS 407/2010, de 18 de junio FJ4º (RJ 2010/4890) recalca *“el hecho de que la declaración de fallecimiento establezca la probabilidad de la muerte del desaparecido, sin excluir la posibilidad de que el mismo siga vivo, no impide que nuestro ordenamiento vincule a la misma importantes consecuencias jurídicas”*. Así, el art. 196 CC toma como momento de apertura de la sucesión *“la firme declaración de fallecimiento”*, es decir, desde que existe sentencia firme. Con respecto al lugar en el que ha de realizarse dicha apertura, el CC no lo expresa textualmente aunque se puede deducir de varios preceptos¹⁷ que ha de tener lugar en el último domicilio del declarado fallecido, dato que se desconoce en el caso aquí presente.

Abierta la sucesión hereditaria habrá que determinar si efectivamente María puede ser considerada *“heredera universal”* y única de Manolo, adquiriendo todo lo que sea objeto de la herencia del mismo: el piso, los 87.500€ que debe reembolsar María y el valor de la cuenta corriente (65.000€). No obstante, el legislador recalca que la declaración de fallecimiento es una mera presunción y cabiendo la posibilidad de que el declarado fallecido regresase *“los herederos no podrán disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración de fallecimiento”*, es decir, en relación al dominio de los bienes objeto de herencia habrá que señalar que estos en 5 años consecutivos no podrán ser donados, condonados, hipotecados gratuitamente, sin embargo, en el caso no nos encontramos frente a ninguno de estos actos dispositivos, sino frente a *“ventas”* onerosas.

Causas de Indignidad

¹⁷Véanse los artículos 1008, 1011 y 1014 del Código Civil.

No recaen en María causas de incapacidad ni relativa¹⁸ ni absoluta¹⁹. Sin embargo, habrá que determinar si sucede lo mismo en el caso de la indignidad²⁰ (arts. 744²¹, 756²² y 852²³) entendida como causa de incapacidad para suceder tanto en una sucesión testada como intestada. Ante el silencio del supuesto en relación a si Manolo ha realizado o no testamento en vida, optamos porque existe una sucesión intestada.

El art. 756.2 CC señala que no podrán heredar los que fueran “*condenados en juicio*” por atentar contra la vida del testador, de su cónyuge, ascendientes y descendientes, produciéndose en este caso un atentado contra la vida de Manolo (cónyuge). Del precepto se extrae que no es esencial la consumación del delito para considerar indigno al heredero o legatario, por lo que se incluye la tentativa y se excluye la imprudencia, ya que el término “*atentar*” implica la existencia de dolo por parte del infractor (María). Este tipo de indignidad alcanza al autor del hecho y al que haya actuado como inductor, pues lo que se exige es la intención. En el caso, María actúa como autora en todo momento sin contar con ayuda externa. Se exige además una condena firme por la que se declare culpable de cualquier delito contra la vida al infractor, no especificándose si debe actuar como autor o como partícipe. Recalca, en este sentido, ZURILLA CARIÑANA “*la voluntad del legislador es sujetar a estas causas a una estricta prejudicialidad penal con el objeto de que no pueda considerarse delincuente a los efectos civiles a quien no sea condenado a proceso penal*”²⁴. Lo cierto es que en este caso en ningún momento del transcurso de los hechos se dice que María está incurso en un procedimiento penal por la muerte de Manolo y, mucho menos, que haya sido condenada por la misma. De esta forma, no se podrá aplicar la causa de indignidad del art. 756.2 CC, por no existir una sentencia que condene a María por tales hechos²⁵, por lo que la misma será considerada heredera universal de Manolo pasando a sus manos el caudal hereditario del mismo.

2.2.4. Efectos patrimoniales de la revocación de la declaración de fallecimiento

Reaparecido Manolo y revocada la declaración de fallecimiento²⁶ señala el art.197 CC que el presunto fallecido recuperará su patrimonio “*en el estado en el que se encuentren*”. Esto supone que el susodicho no tendrá derecho a optar a las mejoras que hayan realizado los herederos sobre sus bienes, ni a ser indemnizado por el menoscabo que los mismos hayan podido sufrir durante su ausencia. Se prevé que el reaparecido “*tendrá derecho al precio de los bienes que se hubieran vendido o a los bienes que con este precio se hayan adquirido*”, encontrándonos ante un supuesto de subrogación real en el que se permite la

¹⁸Las causas de incapacidad relativa se recogen en los arts. 752 a 754 del CC, y hacen referencia a) al sacerdote que hubiera confesado durante su última enfermedad al testador; b) al tutor o curador del testador y c) al notario autorizante del testamento.

¹⁹Las causas de incapacidad absoluta se regulan en el artículo 745 CC, y hacen alusión a: a) las criaturas abortivas y b) las asociaciones o corporaciones no permitidas por Ley.

²⁰En el Derecho de Sucesiones se viene definiendo la indignidad, en palabras de MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ como “*sanción que inhabilita para ser sucesor tanto a título de heredero como de legatario a consecuencia de haber realizado ciertos actos contra el causante*”.

²¹Art. 744 CC: “*Podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley*”.

²²Art. 756 CC: “*Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1. Los padres que abandonaren a sus hijos o prostituyeran a sus hijas o atentaren a su pudor. 2. El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a la legítima. 3. El que hubiese acusado al testador de delito al que la Ley señale pena aflictiva, cuando la acusación sea declarada calumniosa. 4. El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar. 5. El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador. 6. El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 7. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior*”.

²³Art. 852 CC: “*Son justas causas para la desheredación, en sus respectivos casos, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º*”

²⁴ZURILLA CARIÑANA, M^a Ángeles. “*¿Es precisa una revisión de las causas de indignidad en el sistema sucesorio español?*”. *Seminario Permanente de Ciencias Sociales*. Documento de Trabajo, 2012/1. Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca. Cuenca, 2012. págs. 8 a 9. Recuperado de: <https://www.uclm.es/CU/csociales/pdf/documentosTrabajo/2012/1.pdf>

²⁵SAP de Murcia 520/2012, de 19 de noviembre FJ1º entiende “*en base a que la interpretación restrictiva que debe hacerse del art. 756.2 CC, impide que se emplee la analogía, de manera que si la literalidad del nº2 del citado precepto exige la condena en juicio, no se considera que pueda asimilarse a ello otros supuestos a pesar de las evidencias que puedan existir*”.

²⁶Véase el apartado “*Sobre la declaración de fallecimiento de Manolo*” alegado en la cuestión I de este trabajo.

substitución de los bienes del reaparecido por “*el precio*” o “*los bienes que con el precio se hayan adquirido*”. La cuestión fue reafirmada por el Auto 52/2009 de la AP de Las Palmas, de 23 de marzo de 2009 FJ2º (JUR 2009/248605) que entendió que “*la expresión contenida en el art. 197 CC, "recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren", no puede tomarse en consideración de modo aislado sino aplicando el precepto legal en su totalidad, conforme al cual si los bienes o alguno de los bienes hubiese sido enajenado a tercera persona, dada la imposibilidad de recobrarlo, tendrá derecho según el mismo art. 197 a percibir el precio del que se hubiera vendido, o los bienes que con este precio se hayan adquirido*”.

En el caso, María ha efectuado las ventas de sendos inmuebles y, como no se dice que haya adquirido nuevos bienes con el beneficio obtenido, entendemos que Manolo tendrá derecho a reclamarle la totalidad del precio y no solo a la parte que no haya sido consumida por la susodicha.

a) Acciones que debe emprender Manolo sobre la casa común

Recordemos que a través de la liquidación de la sociedad de gananciales se le atribuye a María la casa, de la que ahora es propietaria del 100%. La susodicha decidió vender este inmueble por importe de 240.000€ a Eustaquio, por lo que cabe considerar válida la venta ya que María es la propietaria única y tiene la capacidad para decidir qué hacer con sus bienes. Por ello, pertenece ahora la casa a Eustaquio y el precio de la misma a María. A raíz de entender la venta de la casa como válida, por haberse efectuado en el momento en el que María era propietaria única de tal inmueble, Manolo no tendrá derecho al precio obtenido por la venta, no obstante, recordemos que sí existe un derecho de reembolso a favor de Manolo, debido al exceso que recibe María en la liquidación, por lo que tendría derecho a 87.500€ del precio obtenido por la venta de la casa en concepto de reembolso.

b) Acciones que debe emprender Manolo sobre el piso

Con respecto al piso que Manolo poseía de manera privativa valorado en 250.000€ y que ha sido vendido por María tan solo por 175.000€, en relación con el art. 197 CC señala la STS de 31 de marzo de 1959 considerando 5º (RJ 1959/1527) “*el hecho de que la presentación del ausente deje sin efecto la declaración de ausencia y como consecuencia recupere sus bienes en el estado en que se encuentran, no le impide ejercitar la acción de nulidad de aquellos actos y contratos celebrados en su representación o que afecten a sus bienes cuando concurran causas bastantes para ello; y la otra infracción que se alega está constituida, según el recurso, por la de los artículos 1291, párrafo segundo, 1294 y 1295 del Código Civil, con arreglo a los cuales para que sean rescindibles los contratos celebrados en representación del ausente, es preciso que éste haya sufrido una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieran sido objeto del contrato*”²⁷, relacionándose con lo dispuesto en el párrafo 3º del art. 2043²⁸ LEC. En el caso, el piso privativo valía 250.000€, siendo la cuarta parte del precio 62.500€, y María lo vende, sin embargo, por 175.000€ lo que supone hablar de 75.000€ menos, por lo que procede admitir que se ha sufrido una lesión superior a la cuarta parte del precio del bien vendido (el piso). Por ello, Manolo tendrá derecho a ejercitar la acción rescisoria²⁹ del contrato de compraventa que se celebró, desconociendo la fecha, entre María y Miriam para la venta del piso propiedad del susodicho, lo que supondría que la compraventa se volvería ineficaz y por tanto María

²⁷MORENO GIL, Óscar. *Código Civil y jurisprudencia concordada*. Departamento de Programación Editorial, Documentación e Información del Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2000. p.357

²⁸Art. 2043 LEC párrafo 3º: “*El auto dejando sin efecto el de declaración de ausencia legal o de fallecimiento, lleva implícita la aplicación inmediata de lo dispuesto en el art. 197 Código Civil*”. Este precepto ha sido modificado por la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, no siendo aplicable por ser menos favorable y aparecer el susodicho con anterioridad a la promulgación de la misma.

²⁹SÁNCHEZ GARCÍA, M^a Carmen. *Acción resolutoria y Acción rescisoria*. 2010. Recuperado de: [http://www.icab.cat/.../SANCHEZ,%20CARMEN-04-11-2010-INEFICACIA%20ACCION%](http://www.icab.cat/.../SANCHEZ,%20CARMEN-04-11-2010-INEFICACIA%20ACCION%20) establece “*Atendiendo a la regulación del Código Civil (art. 1290 a 1299), la rescisión es el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato origina a determinadas personas, consistente en hacer cesar su eficacia, por lo que es un supuesto de ineficacia sobrevenida. El contrato es válido, pero en razón a aquel perjuicio, y siempre que no haya otro remedio para repararlo, se concede a las personas perjudicadas la acción rescisoria*”.

debería devolver 175.000€ a Miriam y Miriam tendría que devolverle el piso a Manolo por ser el propietario único del mismo.

Existe una excepción al caso, si el adquirente de buena fe (Miriam) inscribió el bien en el Registro de la Propiedad, en este caso y en virtud del art. 34 de la Ley Hipotecaria “*el tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro*”, así, el piso seguiría en manos de Miriam, pudiendo Manolo únicamente reclamar el precio de la venta a María. No obstante, como nada se nos dice de que el piso haya sido inscrito optamos por la primera opción, la no inscripción del mismo y por tanto, el ejercicio de la acción rescisoria por parte de Manolo.

c) Acciones sobre la cuenta bancaria en “ABANCA”

Con respecto a los 65.000€ de la cuenta bancaria, recordemos que ésta en la liquidación de la sociedad de gananciales fue adjudicada íntegramente a la herencia de Manolo, y como éste reaparece pasaría al patrimonio del mismo. No obstante, como señala el art. 197 CC el susodicho tiene derecho a “*recobrar sus bienes en el estado en el que se encuentren*”, si observamos el saldo de la cuenta bancaria vemos que en el momento en el que regresa Manolo solo hay 15.000€ de los 65.000€ que tenían, pero como han sido empleados por María durante el tiempo que esta fue heredera del mismo, pasando así a su propiedad, entendemos que ésta no tendrá que resarcir a Manolo por los gastos hechos en la cuenta bancaria en su ausencia, porque durante ese tiempo el saldo de la misma pertenecía a la heredera, es decir, a María.

2.2.5. Acciones que pueden ejercitar Eustaquio y Miriam frente a María

Por un lado, en el caso de Eustaquio, al declararse anteriormente la venta válida, entendemos que éste no tiene derecho alguno a ejercitar algún tipo de acción frente a María.

Por otro lado, en relación a Miriam, recordemos que debido a la acción rescisoria ejercitada por Manolo la compraventa del piso deviene ineficaz y por lo tanto, según el art. 1295 CC “*la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto de contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses*”, quiere decir esto que existe la obligación de devolverse las prestaciones, es decir, María debe devolverle a Miriam el precio pagado (175.000€) y ésta ha de tener que entregarle lo adquirido (el piso), puesto que la acción rescisoria es resolutoria y por tanto obliga a volver a la situación existente antes de la celebración del contrato. No obstante, Miriam es compradora de buena fe por lo que el mismo precepto reconoce en su párrafo tercero que “*en este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de una lesión*”, de esta forma, Miriam puede solicitar una indemnización a María por los daños y perjuicios que le pudiera ocasionar dicha acción rescisoria.

II. BLOQUE II

Cuestiones Penales

Cuestión 3: *Determinar las características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas.*

Cuestión 4: *Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa, así como la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia de María*

CUESTIÓN 3

Determinar las características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas

HECHOS RELEVANTES:

I. El 26 de marzo de 1996 Manolo y María contraen matrimonio.

II. El 30 de junio de 2007 el matrimonio decide realizar un viaje en barco, en el que termina sucediendo un “*accidente*” que provoca la desaparición de Manolo y el consecuente regreso en solitario de María. A raíz del suceso, se insta la declaración de fallecimiento de Manolo.

III. Casi dos años después del trágico “*accidente*”, María decide rehacer su vida, por lo que contrae segundas nupcias con Marcial el 17 de agosto de 2009.

IV. Marcial, el nuevo marido de María, está siendo investigado por un delito de tráfico de drogas.

V. Durante la investigación se realizan una serie de escuchas. En una de ellas, los investigadores oyen perfectamente como María le confiesa a su amiga Sara que sufre ansiedad y pesadillas, ya que el presunto “*accidente*” del barco en el que Manolo desaparece y es declarado fallecido tiene que ver con la actuación de la misma quien, tras la confesión de Manolo de querer poner fin a su matrimonio, le propina un fuerte golpe en la cabeza para luego “*tirarlo*” por la borda del barco de crucero.

VI. A raíz de este descubrimiento María es acusada de asesinato.

3.1. NORMATIVA APLICABLE

3.1.1. El delito cometido por María

Se aplicará lo recogido en la CE, de 29 de diciembre de 1978, así como, en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), sin que quepa aplicar las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, por tratarse de una ley menos favorable para el reo, lo que chocaría con el principio “*in dubio pro reo*” que rige con carácter general para el Derecho Penal, y por transcurrir los hechos antes de la promulgación de dicha norma.

3.1.2 Las escuchas telefónicas

Cabe lo expuesto en la CE, de 29 de diciembre de 1978, así como, en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), sin que quepa aplicar las modificaciones introducidas por la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, por aprobarse a posteriori de los hechos, ser menos favorable para el reo y por haberse decretado las escuchas telefónicas con anterioridad a la promulgación de esta norma.

3.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.2.1. Sobre las características del delito cometido por María

Atendiendo a las vicisitudes del caso y a lo expresado en el texto¹ sería lógico tipificar la conducta de María como delito de asesinato sin entrar en más profundidades. No obstante, la línea que separa el asesinato del homicidio no siempre adolece de claridad pues, aunque en ambos el bien jurídico protegido² es “*la vida*”, las características de uno y otro tipo son totalmente distintas. Por eso, conviene analizar los elementos de la teoría jurídica del delito para comprender ante qué tipo delictivo estamos.

a) Conducta

Todo delito deriva de un proceso humano, externo y susceptible de autocontrol que puede ser activo u omisivo³. Para determinar si existe delito se observa lo ocurrido el 30 de junio de 2007, cuando tiene lugar el accidente del barco en el que viajaban María y Manolo, del cual sólo regresó la susodicha y que motivó la declaración de fallecimiento del último que, no obstante, reapareció el 3 de enero de 2014. El citado “*accidente*” deriva del comportamiento de María quien, tras conocer el deseo de Manolo de poner fin a su matrimonio, le propina un golpe en la cabeza arrojándolo luego por la borda del barco. Así, son dos las conductas que se presentan en los hechos: el golpe en la cabeza y el arrojamiento por la borda.

En el primer comportamiento existe un *proceso humano externo* que creó un riesgo relevante para la integridad corporal de Manolo, como fue el golpe fuerte en la cabeza y *susceptible de autocontrol*, ya que la susodicha tenía potestad para elegir como obrar ante un mínimo de posibilidades⁴, por ser consciente del riesgo creado y no estar condicionada físicamente, desplegando aún así la conducta

¹En el supuesto se nos menciona claramente que María es “*acusada de asesinato*”.

²Entiende MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *Derecho Penal. Introducción. Teoría Jurídica del Delito. Materiales para su docencia y aprendizaje*. MARTÍN LORENZO, María y VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 2012. p.83, que es “*el interés o valor efectivamente protegido por la norma penal vulnerada*”.

³El art. 10 CP señala “*son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*”.

⁴En este punto, no es necesario que María contase con un gran número de opciones entre las cuales escoger sino que, bastaría con la posibilidad de dejar de realizar esa conducta o realizar otra distinta que no fuese calificada de delito.

lesiva. Además, no concurre causa que excluya la acción, es decir, no estamos ante un *acto reflejo*⁵, ni *fuerza física irresistible*⁶, ni *un estado de inconsciencia*⁷, por lo que se trataría de un comportamiento activo.

En la segunda conducta vuelve a existir un *comportamiento humano*, como es tirar a Manolo por la borda. Pese a desconocer la forma de ejecución, cualquiera de las posibilidades planteadas (empujarlo, elevarlo del suelo estando el susodicho inconsciente, etc.) nos llevaría a hablar de la *exteriorización* de la *voluntad* de María de realizar tal conducta, pues, en base al lugar en el que se produjeron los hechos (en un barco de crucero en plena navegación), la misma asumió y aceptó el riesgo que de su conducta se derivaba para la integridad física de Manolo. Así mismo, no existen causas que excluyan la acción por lo que decretamos que la segunda conducta también ha de ser catalogada como acción en todo caso.

b) Identificación de los Delitos

Habría que plantearse si las dos acciones existentes son constitutivas de delito y si cabe una o varias conductas típicas⁸. En este sentido, observamos un delito de homicidio en grado de tentativa previsto y penado en los arts. 138, 16.1 y 62 CP, junto con un delito de lesiones de los arts. 147 y ss. CP.

c) Tipicidad Objetiva

Homicidio en grado de tentativa

El art. 138⁹ CP tipifica el delito de homicidio, conducta consistente en “*matar a otro*”. Hay que distinguirlo del asesinato (art. 139¹⁰ CP), cuyo fundamento recae también en el hecho de “*mataré a otro*” pero en el que necesariamente han de concurrir una o varias de las siguientes circunstancias: 1. alevosía, 2. precio, recompensa o promesa y/o 3. Ensañamiento. Así, aunque la conducta tipificada es idéntica, la diferencia es clara si entendemos que en el homicidio no caben las condiciones que son exigibles para el asesinato. En el caso se presenta dudas acerca del tipo delictivo ante el que nos encontramos: tentativa de homicidio o de asesinato alevoso. El art. 22.1¹¹ recoge la circunstancia agravante de alevosía que presenta elementos objetivos y subjetivos, interesándonos en este punto los primeros que, según la STS 20/2012, de 24 de enero FJ2º (RJ 2012/3412) “*en cuanto al elemento objetivo descansa en dos pilares que resaltan su carácter ejecutivo: el aseguramiento de la acción delictiva y la eliminación de la consiguiente reacción defensiva*”, para ello se han de emplear medios, modos o formas que tiendan a asegurar el resultado y eliminar la posible defensa del ofendido. Aunque, como alega la sentencia, es posible hablar de alevosía sorpresiva por existir un “*ataque repentino, fulgurante, súbito e imprevisto para la víctima*” no podemos afirmar la eliminación total de las posibilidades de defensa “*cuando la*

⁵Según, MUÑOZ CONDE, Francisco. “Teoría de la acción”. *Teoría general del delito*. 4ª Edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007. p. 30. Los movimientos reflejos “*no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores*”.

⁶Ibidem, p. 29. “*La fuerza física irresistible es una condición de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. El agente opera como una masa mecánica*”.

⁷Ibidem, p. 31. “*También falta la acción en los estados de inconsciencia. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y, por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes*”.

⁸Ibidem, p. 55. “*la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la Ley Penal. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del nullum crime sine lege, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales*”.

⁹Art. 138 CP: “*El que matare a otro será castigado como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años*”.

¹⁰Art. 139 CP: “*Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna e las circunstancias siguientes: 1. Con alevosía 2. Por precio, recompensa o promesa y 3. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido*”.

¹¹Art. 22.1º CP: “*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*”

víctima no esté totalmente desprevenida” como sucede en el caso, donde María y Manolo se encuentran frente a frente, existiendo una confesión previa por parte de Manolo (el hecho de querer poner fin al matrimonio), quien debía de esperar la reacción de María, como es el hecho del “fuerte golpe en la cabeza” que avisa del estado de alteración ante el que se encontraba la misma y porque cuando María “tira” a Manolo por la borda del barco no anula por completo la capacidad defensiva del mismo, pues éste pudo agarrarse a la actora de forma instintiva lo que acabaría provocando la caída al mar de ambos. Por todo ello, no hay alevosía sorpresiva objetivamente hablando, sino que existe un homicidio tentado.

En este aspecto, el bien jurídico protegido es “la vida humana independiente”¹², cuyo reconocimiento encontramos en el art. 15¹³ CE, y el sujeto activo y pasivo puede serlo cualquier persona con los límites establecidos en el art. 485¹⁴ CP. En el caso, el sujeto activo sería María, y el sujeto pasivo Manolo.

La conducta típica consiste en “matar a otro”, no estableciendo la ley más límites en los medios, modos o formas empleados para dar muerte que los previstos en el art. 139 CP. Es un delito de resultado en él que se exige una acción encaminada a dar muerte, como es el arrojamiento de Manolo por la borda del barco, sin que concurren causas que la excluyan¹⁵, y un resultado, la muerte del susodicho, que en este caso no sucede, quedando el tipo delictivo inacabado. Hay una relación causal entre la conducta ejecutada y el resultado pretendido, ya que María con su comportamiento origina un riesgo para la vida de Manolo que, de no haberse producido, no daría lugar al resultado obtenido, es decir, la caída del mismo por la borda del barco. El hecho de “tirar” a Manolo por la borda introduce un peligro jurídicamente desaprobado para la su vida, teniendo en cuenta que la caída se produce desde un barco de crucero en navegación. Además, cabe la previsión objetiva del resultado de muerte o, al menos, lesivo para la integridad física, si estando Manolo cerca de la borda del barco y desorientado, tras el golpe en la cabeza, es arrojado al mar. No obstante, el resultado pretendido no subyace sino que tiene lugar un menoscabo para la integridad física del mismo, pese a que nada expresamente se alegue en el caso.

Por ello, hay un delito que, por causas ajenas a María, no produce el resultado esperado o aceptado, como es la muerte de Manolo. El art. 16.1 CP, en relación con el art. 62 CP, entiende por tentativa la realización de “hechos exteriores” que implican el inicio en la ejecución del tipo delictivo, practicándose “todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado” y no produciéndose el resultado esperado “por causas independientes a la voluntad del autor”. En el caso, María genera un peligro para la vida e integridad física de Manolo, como es el hecho de tirarlo por la borda. Señala el art. 16 CP que han de emplearse medios, métodos o formas que “objetivamente” puedan ocasionar un resultado de muerte, así, entendió la STS 764/2014, de 19 de noviembre FJ6º (RJ 2014/5961) que “objetivamente quiere decir que el plan o actuación del autor, así como los medios utilizados, “objetivamente considerados”, son racionalmente aptos para ocasionar el resultado”, es decir, tanto el

¹²La protección de la “vida” se regula por normas nacionales, como la CE, e internacionales. Así se observa su aseguramiento, primero, en el art. 3 Declaración de Derechos del Humanos de 1948 “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Segundo, en el art. 2.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales “1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.”. Y, tercero, en el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

¹³Art. 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

¹⁴Art. 485 CP: “1. El que matare al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias será castigado con la pena de prisión permanente revisable. 2. El que matare a cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, será castigado con la pena de prisión de veinte a veinticinco años, salvo que los hechos estuvieran castigados con una pena más grave en algún otro precepto de este Código. Si concurrieran en el delito dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena de prisión de veinticinco a treinta años. 3. En el caso de tentativa de estos delitos podrá imponerse la pena inferior en un grado.”

¹⁵Como ya se mencionó anteriormente, nos referimos a la fuerza irresistible, el acto reflejo o a la inconsciencia.

plan de María (tirar por la borda), como el medio utilizado (caída por la borda en un barco de crucero) “*objetivamente considerados*”, eran racionalmente aptos para ocasionar el resultado de muerte.

Lesiones Consumadas

El concepto “*lesión*” se recoge en el art. 147 CP que señala “*el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo de delito de lesiones*”¹⁶. El bien jurídico protegido es “*la integridad corporal o salud física o psíquica*”, es decir, la “*salud*”¹⁷ consagrada en el art. 15 CE, y respecto del sujeto activo y pasivo, según el precepto, puede serlo cualquier persona al recogerse textualmente “*el que*” y “*causare a otro*”, indicadores de que es el ser humano el que tiene capacidad para realizar o recibir el delito. Aquí, el sujeto activo sería María y el sujeto pasivo Manolo.

En cuanto a la ttipicidad, estamos ante un delito de resultado que exige una conducta que cause daño a la víctima, en este caso el golpe en la cabeza y el posterior arrojamiento por la borda de Manolo, y un resultado que menoscabe la salud de la víctima que, aunque no se mencione, si se deduce que tanto el golpe en la cabeza como “*tirar*” a Manolo por la borda del barco de crucero, que supone hablar de un navío de considerables dimensiones, han podido tener consecuencias más que perjudiciales para la salud de ofendido. Por ello, existe una relación causal entre la conducta realizada y el resultado obtenido, pues si suprimimos el fuerte golpe y la caída por la borda, el resultado lesivo desaparece por completo.

En relación con el golpe en la cabeza, el art. 147 CP menciona “*cualquier medio o procedimiento*” que sirva para lesionar, sin embargo, no se dice el medio o procedimiento empleado por lo que optamos por entender que se emplea la fuerza física a través de las manos, pues estamos ante un hecho impulsivo, súbito y sin previa planificación. Esta hipótesis encajaría en el tipo básico del art. 147¹⁸ CP, aunque nos planteamos si cabe aplicar el art. 148 CP por pensarse en él las lesiones del art. 147.1 CP con una pena superior cuando concurren una serie de circunstancias, interesándonos para el caso la primera de ellas, el empleo de “*medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o la salud*”. La expresión no es clara, pues pueden incluirse en el tipo las lesiones causadas sin objetos ni instrumentos, pero siempre que exista capacidad agresiva, que habrá que determinar en el caso del puñetazo o golpe con la mano. Alega la STS 658/2013, de 18 de julio FJ3º (RJ 2013/6445) “*la agresión con puño desnudo, sin valerse de medios que aumenten la capacidad ofensiva impide la aplicación del subtipo del art. 148.1º y en idéntico sentido, se ha estimado que la aplicación del art. 148.1º exige algo más que su propia fuerza personal*”. Así, aunque el golpe haya sido certero y en una zona sensible como la cabeza, no cabe aplicar el art. 148.1º CP por requerir un medio o método específico que aumente la capacidad agresiva en la producción del resultado. Por tanto, el golpe en la cabeza subyace en el tipo básico del art. 147.1 CP.

Además, como el supuesto no especifica la forma en la que Manolo fue arrojado al mar, y atendiendo a que si éste, fruto del previo golpe recibido en la cabeza, hubiese quedado inconsciente supondría ello que María habría de haber levantado en solitario el cuerpo de un hombre de 51 años, cuyas dimensiones desconocemos, para posteriormente “*tirarlo*” por la borda, que tiene una cierta altura, por lo que habría que elevar el cuerpo del susodicho lo suficiente como para comprender que esta acción no solo llevaría un tiempo considerable, y recordemos que se hallan en un barco de crucero plagado de gente, sino que se vuelve tarea más que dificultosa para una sola persona ante tal estado de nerviosismo. Por esto, entendemos, a la luz de los acontecimientos, lo que se produce es un empujón cuando Manolo se

¹⁶Este concepto de lesión será válido para todos los delitos de lesiones del art. 147 al 156 CP, así como, para las faltas de lesiones señaladas en los preceptos 617.1 y 621.3 CP.

¹⁷STS 226/1999, de 16 de febrero FJ 1º (RJ 1999/2394), en este caso “*el bien jurídico es inminentemente individual*”.

¹⁸Para poder aplicar el art. 147 CP sería necesario que Manolo hubiera requerido para curar sus lesiones “*una primera asistencia facultativa*” y “*tratamiento médico quirúrgico*”. Nada se nos dice, pero cabe comprender que el golpe en una zona sensible como la cabeza así como la caída al mar de un barco de crucero pueden suponer lesiones en las que sea necesario lo establecido en dicho precepto.

encuentra desorientado por el golpe en la cabeza, englobándose esta acción en el art. 148.1º CP por emplearse “*métodos o formas concretamente peligrosas para la vida*” como lo es un violento empujón a una persona que está próxima a la borda de un barco de crucero.

El golpe en la cabeza y el “*tirar*” por la borda a la víctima crea un peligro jurídicamente desaprobado aparejado a una previsión objetiva del resultado que, a tal efecto señala la STS 719/1999, 10 de mayo FJ7º (RJ 1999/3868) “*puede extraerse racionalmente del contexto situacional en su conjunto puesto que el procesado, aunque no conociese la altura desde la que caería su mujer si la empujaba, no podría desconocer en concreto el grave riesgo que para ella comportaba la caída*”, es decir, independientemente de que María no fuese consciente de la altura desde la cual Manolo caería al mar, si conocía el riesgo que tal hecho supondría para la vida e integridad física del mismo.

d) Tipicidad subjetiva

Aquí se determinará si las conductas ejecutadas por María son dolosas o no atendiendo a la voluntad de la actora en el trascurso de los hechos. La SAP de Murcia 34/2005, de 24 de junio FJ1º (JUR 2007/328639) que “*la diferencia entre el delito intentado de homicidio y el delito de lesiones se encuentra en el propósito de matar (“animus necandi”), factor que pertenece a la esfera íntima de la voluntad y que, salvo en aquellos excepcionales casos en los que el imputado confiesa por propia iniciativa, hay que deducirlo de los hechos y circunstancias que concurren en su conducta*”. De ello se extrae que existe un delito contra la vida humana imperfectamente ejecutado, en el que se pone en peligro la vida de Manolo, y además se produce la lesión de bienes jurídicos del mismo (su salud).

Por un lado, en relación al homicidio, para que exista dolo es necesario que haya conocimiento y voluntad de realizar el tipo, es decir, que el sujeto activo (María) sepa que está matando a otra persona y además, quiera hacerlo. Recuerda la STS 140/2008, de 31 de enero FJ2º (RJ 2008/1919) que “*el elemento subjetivo del tipo, ánimo de causar la muerte, es un hecho que debe ser probado estando abarcado por la garantía de presunción de inocencia que ampara al acusado, exige que aquella proclamación resista la comprobación de prueba válida y suficiente acreditativa de los hechos indiciarios*”, es decir, el dolo en el homicidio ha de ser probado en base a los indicios de los datos del caso. En el supuesto, María actúa con dolo pues sabe que su actuación (arrojar por la borda del barco) crea un peligro para la vida de Manolo pese a desconocer la altura exacta desde la que éste se precipitaría al mar. En relación al elemento volitivo, la STS 415/2004, de 25 de marzo FJ1º (RJ 2004/2302) destaca “*elemento anímico que caracteriza el tipo penal no es exclusivamente el dolo específico de matar o “animus necandi”, sino el “dolo homicida”, el cual tiene dos modalidades, el dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad de dar muerte, y el dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultad*”. Así, María obra con dolo eventual porque se le presenta un resultado dañoso (dar muerte a Manolo) de posible y no necesaria aparición y que, originalmente, no es querido pues antes de que “*tire*” al susodicho le asesta un golpe que, de algún modo, pone en conocimiento de la víctima el estado de alteración en el que se encuentra la actora. Pese a ello, María acepta que con su actuación se genere un peligro de muerte, sin embargo la ejecuta asumiendo la eventualidad de que ésta se produzca. Ello se deduce del método empleado (arrojarlo por la borda del barco), de la altura de la que cae Manolo (desde un barco de crucero, con ciertas dimensiones, desde el que es probable llegar al resultado) y del previo golpe en la cabeza de Manolo.

Anteriormente descartamos la existencia de alevosía sorpresiva en el plano objetivo, ahora habrá que descartarla en el plano subjetivo. Nuevamente la STS 20/2012, de 24 de enero FJ2º (RJ 2012/3412) reseña que “*por lo que respecta al elemento subjetivo de la alevosía, el mismo radica en la tendencia, concretada a modo de específica utilización por el culpable de los medios, modos o formas de ejecución hacia aquel doble fin. De este modo, el dolo del agente debe proyectarse tanto sobre la acción como*

sobre la indefensión del ofendido”, en aplicación al supuesto, María no solo ha de querer matar a Manolo sino también evitar que éste se defienda, cosa que no puede concurrir si el agente no quiere directamente el resultado, tal y como destacó la STS 1245/1995, de 5 de diciembre FJ4º (RJ 1995/8975) “*el agente no quiere directamente el resultado de su acción criminal, solamente se lo representa como probabilidad que desde luego acepta, por lo que en consecuencia, si la alevosía precisa de unos medios, modos o formas de ejecución especiales, en tanto tienden directamente a asegurarla, en la doble consideración subjetiva y objetiva de la agravante, mal puede concurrir si el sujeto activo no desea directamente ese resultado*”.

Por otro lado, las lesiones son dolosas por concurrir tanto el elemento cognitivo como el volitivo, es decir, María es consciente del golpe que le da en la cabeza a Manolo y del arrojamiento por la borda del mismo, y además desea el resultado, lesionar la integridad física de Manolo. En relación al golpe en la cabeza, a modo de aclaración, señala la STS 133/2013, de 6 de febrero FJ1º (RJ 2013/4383) “*no es necesario medir el grado de fuerza del golpe con el puño*”, sólo se observa el dolo de lesionar de María.

e) Antijuricidad

La conducta de María se entiende como antijurídica por no concurrir causa alguna de justificación, como son la legítima defensa del art. 20.4º¹⁹ CP, el estado de necesidad del art. 20.5º²⁰ CP o el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo del art. 20.7º²¹ CP.

f) Autoría y Participación

Por todo ello, tiene lugar una tentativa de homicidio y unos delitos de lesiones respecto de los cuales María es el sujeto activo por ejecutar la acción típica de modo directo, por lo que la consideramos autora material de sendos tipos delictivos según lo dispuesto en el art. 28²² CP.

g) Culpabilidad

Para considerar culpable a María es necesario que ésta tenga “*capacidad de culpabilidad*”²³, conozca “*la antijuricidad del hecho*”²⁴ y la “*exigencia de un comportamiento distinto*”²⁵. En el caso, la misma tenía consciencia de la antijuricidad de su comportamiento, sin que pueda entenderse que actuaba bajo un error de prohibición (art. 14.3²⁶ CP), porque pegar un golpe en la cabeza y “*tirar*” a alguien por la borda

¹⁹Art. 20.4º CP: “*4º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: 1. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima al ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias reputarán agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. 2. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. 3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor*”.

²⁰Art. 20.5º CP: “*5º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. 2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. 3. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse*”.

²¹Art. 20.7º CP: “*7º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*”.

²²Art. 28 CP: “*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo, b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*”.

²³Señala MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*. 4ª Edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007. p. 143, que “*bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, salud mental, etc.). Es evidente que si no tiene las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad*”.

²⁴Ibidem. p. 143. “*si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad*”.

²⁵Ibidem. p. 144. “*toda norma jurídica tienen un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad*”.

²⁶Art. 14.3 CP: “*3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*”.

del barco evidencia un peligro real para el sujeto pasivo (Manolo), sin que quepa la posibilidad de que ésta pensase que actuaba conforme a derecho. Además, esto se manifiesta en la llamada interceptada por la policía, en la que María “*sufre una gran ansiedad y pesadillas fruto del presunto accidente de barco en el cual Manolo desaparece*”, de lo que se deduce que la misma entiende la ilicitud de su conducta.

h) Imputabilidad

Por “*imputabilidad*” se entiende el “*conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico*”²⁷, siendo indispensable que no concurren causas que excluyan la capacidad de culpabilidad como son cualquier anomalía o alteración psíquica (art. 20.1º CP), estado de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que produzcan efectos análogos o de síndrome de abstinencia (art. 20.2º CP) y la alteración en la percepción que produzca una alteración grave de la conciencia de la realidad (20.3º CP). Además, la minoría de edad dentro de unos límites puede ser considerada causa de inimputabilidad.

En este sentido, María es mayor de edad, pues cuando ocurren los hechos contaba con 46 años. Además, nada se dice sobre que padeciese algún tipo de anomalía o alteración psíquica que afectase a su capacidad de entender la ilicitud del hecho, ni que estuviese bajo el efecto de algún tipo de sustancia que alterase su percepción de la realidad. Por todo esto, concluimos que María es imputable.

i) Circunstancias atenuantes y agravantes

Atenuantes

María actúa “*ante una inmensa sensación de ira y obcecación*”. Señala el art. 21.3º CP como atenuante el “*obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*”. Por *obcecación* se ha de entender “*pasión duradera y persistente, alusiva a la posible existencia de otras muchas situaciones anímicamente intensas*”²⁸, produciéndose una alteración de la personalidad y condicionamiento de la capacidad de actuación de María, por ser quien la sufre. Además, son precisas unas condiciones que destaca la STS 1110/1996, de 20 de diciembre FJ3º (RJ 1996/9032) “*a) existencia de causas o estímulos de entidad suficiente que puedan producir la anomalía psíquica del sujeto, b) anomalía psíquica consistente en un estado anímico de los que el precepto legal señala: arrebatos, obcecación o estado pasional de entidad semejante, c) relación de causalidad entre los estímulos y la reacción anímica anómala, d) que las causas procedan de la víctima y no sea meramente ambiental o exógena y e) que exista una razonable conexión temporal entre los estímulos y los efectos*”. En el supuesto, María actúa estimulada por la confesión de Manolo de querer poner fin a su matrimonio por haber conocido a otra persona, generándose en la susodicha un estado de “*obcecación e ira*”, lo que evidencia una relación causal entre el estímulo y la reacción anímica anómala. Sin embargo, no cabe la aplicación de esta atenuante en virtud de la STS 754/2015, de 27 de noviembre FJ2º (RJ 2015/5552) ya que “*los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues a salvo los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia alguna en materia de género*”.

Agravantes

²⁷ *Ibidem*. p. 145

²⁸ MAQUEDA ABREU, María Luisa (coord.). *El Derecho Penal en casos. Parte General*. 3ª Edición. LAURENZO COPELLO, Patricia. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011. p. 218.

Primero, recordemos que el delito sucede en un barco de crucero en plena navegación. Establece el art. 22.2ª CP que se agrava la responsabilidad penal del que actúa “*aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente*”, entendiendo la STS 16804/1992, de 18 de noviembre FJ3º que se dan estas circunstancias cuándo “*los hechos están alejados de los núcleos de población, dónde sea difícil o improbable que se encuentren personas que puedan obstaculizar o dificultar y que estén prestas a proporcionarle su auxilio*”. María “*tira*” el cuerpo de Manolo por la borda del barco precipitándose éste al mar, lugar en el que resulta casi imposible solicitar ayuda, aún estando el barco de crucero lleno de gente, pues presenta unas dimensiones que imposibilitan escuchar los gritos de auxilio que haya podido emitir Manolo desde el mar. Sin embargo, la STS 652/1997, de 14 de mayo FJ2º (RJ 1997/4044) entiende que “*se requiere un elemento teleológico o subjetivo de búsqueda o aprovechamiento por el agente del elemento del lugar y tiempo para una más fácil ejecución del delito*”, aspecto que no aparece en el supuesto, pues María actúa de forma impulsiva, por lo que no se aprecia esta agravante.

Segundo, actor y víctima están unidos por vínculo matrimonial. Alega el art. 23 CP que “*circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente*”, así el efecto agravatorio o atenuante dependerá de la naturaleza de los delitos perpetrados. En el caso, se atentan contra bienes jurídicos personales (vida e integridad física), aplicándose el art. 23 CP como agravante. Destaca la STS 216/2007, de 20 de marzo FJ1º (RJ 2007/1836) que “*deberá concurrir, cuando se trate de parejas casadas o de hecho, los dos requisitos siguientes: 1. El dato objetivo de la relación matrimonial o asimilada actual o pasada. 2. Que el delito cometido tenga relación directa o indirecta en el marco o círculo de esas relaciones o comunidad de vida*”. Se aprecian ambos requisitos, por un lado, María y Manolo “*contraen matrimonio el 26 de marzo de 1996*”, lo que afirma la relación matrimonial entre ambos, y, por otro lado, los hechos punibles derivan de un estado de “*ira y obcecación*” provocada por la confesión de Manolo de querer “*terminar con el matrimonio*”, teniendo lugar los hechos en el marco de la “*comunidad de vida*”.

j) Concursos

Estamos ante un concurso real²⁹ de delitos en que la “*pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos*”³⁰, pues María primero asesta un golpe certero en la cabeza de Manolo dejándolo, sino inconsciente al menos desorientado, y luego siendo ésta consciente del estado en el que se encontraba el primero, lo arrolla por la borda del barco con la intención de causarle la muerte. Existe concurso real entre la primera acción (fuerte golpe en la cabeza) de la que se derivan unas lesiones del tipo básico del art. 147.1 CP, y la segunda acción, (“*tirar*” por la borda del barco) en la que existe una tentativa de homicidio del art. 138, en relación con los arts. 16.1 y 62 CP. Además, entre la tentativa de homicidio y las lesiones producidas en la caída (encontradas en el tipo agravado del art. 148. 1º CP) subyace un concurso de leyes que ha de resolverse aplicando la pena de mayor gravedad conforme al principio de alternatividad³¹ del art. 8.4º³², así las lesiones del art. 148.1 son absorbidas por la tentativa de homicidio³³.

²⁹Art. 73 CP: “*al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas*”.

³⁰MIR PUIG, Santigao. “Unidad y pluralidad de delitos. Concurso de leyes”. GÓMEZ MARTÍN, Víctor y VALIENTE IBAÑEZ, Vicente. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Reppertor. Barcelona, 2015. p. 680

³¹Destaca SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis. “La tentativa de homicidio con consumación de lesiones”. *Revista Penal*, nº 24. Julio, 2009. p.184 “*El concurso de leyes en virtud de la alternatividad...se da cuando concurren varios preceptos, y aplicarlos conjuntamente vulneraría el ne bis in idem, ya que con la aplicación de uno de ellos no queda resto de injusto del que dar cuenta....los dos preceptos concurrentes, tentativa de homicidio y lesiones consumadas, el primero contempla el injusto total del hecho, ya que el dolo de matar presume el de lesionar. En cambio, las lesiones no incluyen el*

k) Consecuencias jurídicas

En este último apartado debemos calcular la pena que le corresponde a María por los delitos cometidos. Como ya se ha señalado, estamos ante un concurso real de delitos lo que supone, según el art. 73 CP que “*se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible*” y si no fuera posible dice el art. 75 CP que “*se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo*”, lo que quiere decir que se han de sumar las penas calculadas individualmente para cada delito.

Por un lado, el art. 138 CP establece una pena de prisión de “*diez a quince años*” para el que haya cometido un delito de homicidio, no obstante, en el caso nos encontramos con una tentativa, por lo que en base al art. 62 CP “*a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados*”. Fijándonos en las características del caso y siendo María autora, optamos por rebajar la pena en un grado, lo que supondría hablar de dos años y seis meses a 10 años de prisión. Además, subyace una circunstancia agravante de parentesco que implica, según el art. 66.3^a que “*cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior*”, por ello, se le debería de imponer a María una pena de prisión que iría de los 6 años, 3 meses y un día a los 10 años.

Por otro lado, el art. 147 CP entiende que “*será castigado, como reo de delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses*”, por lo que al existir consumación del delito y ser María la autora debería de aplicarse la pena en toda su extensión, sin embargo, existe una circunstancia agravante de parentesco que nos obliga a aplicar la pena en su mitad superior, como se ha venido expresando anteriormente, lo que nos llevaría a optar entre una pena de prisión de 1 año, 7 meses y 16 días a 3 años, o bien, una multa de 9 meses y un día a 12 meses.

3.2.2. Sobre la validez de las escuchas telefónicas

a) Concepto de “escuchas telefónicas”

Desde el punto de vista jurisprudencial “*las intervenciones telefónicas (vulgarmente denominadas escuchas telefónicas)* implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio y pueden conceptuarse como unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación en su caso, de determinados elementos probatorios” (STS 5665/1999, de 21 de septiembre FJ2º).

La doctrina lo entiende, en palabras de GIMENO SENDRA como “*todo acto de investigación, limitativo del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*”³⁴ y, según LÓPEZ-FRAGOSO “*aquellas*

injusto del dolo transcendente de matar”. Recuperado de: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/11887/Tentativa.pdf?sequence=2>

³²Art. 8.4º CP: “*Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los art. 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 4º. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor*”

³³Ibidem p. 181. “*Por eso se ha sugerido que en lugar de ponderar las lesiones consumadas in itinere hacia el homicidio no es tenerlas en cuenta como un delito distinto, sino en el amplio marco penal de la tentativa (art. 62), concebido para valorar sus circunstancias, que permite tener en cuenta “el peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado”, puesto que constituyen medio ineludible para intentar el homicidio. Cabe entender que el injusto de las lesiones consumadas queda abarcado por el injusto de la tentativa de homicidio*”.

³⁴GIMENO SENDRA, Vicente. *Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 4024. Abril, 1996. p.2

medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado –u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse- con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar el delincuente y, en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios”³⁵.

b) Regulación

A pesar de que hoy en día contamos con una regulación extensa sobre las “*escuchas telefónicas*” gracias a la reforma de la LECrim introducida en 2015, cuando tuvieron lugar los hechos dicha regulación era escueta apareciendo simple y llanamente en el art. 579 LECrim³⁶, por lo que para solventar esta parquedad habría que acudir incesantemente a lo dispuesto en la jurisprudencia y en la doctrina.

c) Derecho objeto de protección

El derecho fundamental que merece protección en las intervenciones telefónicas es el derecho al secreto de las comunicaciones que, a nivel nacional, se regula en el art. 18.3³⁷ CE y, en el plano internacional³⁸, en el art. 12³⁹ de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en el art. 17⁴⁰ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en el art. 8⁴¹ del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950). La STC 281/2006, de 9 de octubre FJ3º (BOE-T-2006-19899) entiende que “*el derecho al secreto de las comunicaciones constituye una plasmación singular de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad que son*

³⁵LÓPEZ- FRAGOSO, Tomás. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Colex S.A. Madrid, 1991. p. 12

³⁶Art. 579 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. 2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. 3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos. 4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación”.

³⁷Art. 18.3 CE: “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

³⁸Estas disposiciones internacionales son de aplicación en España conforme al art. 10.2 CE: “2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

³⁹Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948): “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”

⁴⁰Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

⁴¹Art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950): “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

“fundamento de orden político y de la paz social”. Sin embargo, el art. 18.3 CE no establece el concepto de secreto, ni el de comunicación, por lo que habrá que acudir a lo dispuesto en la jurisprudencia y en la doctrina. La STC 114/1984, de 29 de noviembre FJ7º (RTC 1984/114) entiende que *“el concepto “secreto” en el art. 18.3 tiene un carácter “formal”, en el sentido de que se predica lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado”*, todo lo comunicado es secreto independientemente de su contenido. Así mismo, señala nuevamente la STC 281/2006, de 9 de octubre FJ3º que *“las comunicaciones comprendidas en este derecho han de ser aquellas indisolublemente unidas por naturaleza a la persona, a la propia condición humana; por tanto, la comunicación es a efectos constitucionales el proceso de transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos”*.

c) Presupuestos necesarios para acordar la intervención de las comunicaciones

Para que las escuchas intervenidas en el supuesto sean válidas, es necesario que cumplan los requisitos que ha establecido, entre otras, la STS 102/1998, de 3 de febrero FJ4º (RJ 1998/723) *“requisitos y exigencias necesarias para que pueda reconocerse la legitimidad y la validez de las intervenciones telefónicas, tales como: 1) la exclusividad jurisdiccional de dichas intervenciones; 2) su finalidad exclusivamente probatoria; 3) la excepcionalidad de la medida; 4) su proporcionalidad; 5) la limitación temporal de la misma; 6) la especialidad del hecho delictivo que se investigue; 7) el que la medida deberá recaer únicamente sobre los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas, sean los titulares o usuarios habituales de los mismos; 8) la existencia de un procedimiento, previo o simultáneo a la autorización de la medida; 9) la existencia previa de indicios de la comisión de algún hecho delictivo (si bien, como quiera que la medida no es posterior a su descubrimiento, sino que se dirige a su averiguación, bastará para acordarla la existencia de indicios o sospechas racionales del delito que se investigue y que, por ello, sólo está en fase de presunción); 10) el riguroso control judicial de la medida, tanto en su ordenación como en su desarrollo y cese; y 11) la suficiente motivación de la correspondiente resolución judicial”*.

Primero, se necesita acuerdo motivado del Juez que autorice la intervención de esas escuchas. En el supuesto nada se expone sobre la existencia de dicho acuerdo, no obstante sí se nos dice que Marcial, el nuevo marido de María, *“es investigado por un delito de tráfico de drogas”*, por lo que cabe suponer la existencia de un acuerdo judicial, por haber una investigación policial en curso.

Segundo, el fin perseguido con las intervenciones es investigar sólo a Marcial por lo que la medida deberá recaer únicamente en los teléfonos de la persona afectada, no obstante, no se menciona la titularidad del teléfono desde el que realiza la llamada María. En este punto, de forma única o conjunta con la misma, Marcial debe ser titular del teléfono para que esas escuchas estén justificadas. La STS 1319/2009, de 29 de diciembre FJ1º (RJ 2010/2976) entiende que *“la solicitud de intervención de teléfonos móviles debe ir precedida de la comprobación de la titularidad del contrato por parte de la persona considerada sospechosa. La policía no puede saber, en éste y en todos los casos, cual es el usuario habitual de un teléfono que ha contratado una persona perfectamente identificada... La petición judicial está cubierta por el dato evidente de la titularidad del teléfono”*. La intervención se realiza en base al titular del teléfono y no de quien lo usa.

Tercero, el acuerdo de intervención telefónica ha de recaer *“exclusivamente”*⁴² en un *“hecho delictivo”* que esté siendo investigado, en este caso el delito de tráfico de drogas, por lo que se excluye el presunto *“asesinato”* cometido por María en su día.

⁴²Señala la STS 74/2014, de 8 de enero FJ4º (RJ 2014/543) *“la proporcionalidad de la intervención es innegable en un delito grave y de investigación compleja, como el tráfico de cocaína”*, justificándose la proporcionalidad de las escuchas telefónicas en relación a delitos contra la salud pública como sucede en el caso.

Por ello, en función del principio de especialidad, como señala la STS 818/2011, de 21 de julio FJ2º (RJ 2012/11051) “*el principio de especialidad justifica sólo la intervención del delito investigado*”, es decir, en el caso que nos atañe, justificaría la intervención telefónica el delito de tráfico de drogas por el que está siendo investigado Marcial, pero no el presunto delito de “asesinato” de María. No obstante, el mismo FJ dice que “*no se vulnera la especialidad y ésta se da cuando no se produce una novación del tipo penal investigado, sino una adición o suma*”, así sucede en el supuesto, donde se descubre un delito nuevo que no vulnera la especialidad de la intervención por el tráfico de drogas pero que puede dar lugar a una nueva línea de investigación.

d) Hallazgos casuales

La jurisprudencia y la doctrina han debatido sobre la validez de los “hallazgos nuevos”⁴³ surgidos en una intervención telefónica, entendiendo que son dos los factores que originan el conflicto.

En el plano objetivo, relativo a la investigación⁴⁴, dice la STS 940/2011, de 27 de septiembre FJ2º (RJ 2012/9830) que “*si los hechos ocasionalmente conocidos no guardasen esa conexión con los causantes del acuerdo de la medida y aparentan una gravedad penal suficiente como para tolerar proporcionalmente su adopción, se estimarán como mera “notitia criminis” y se deducirá testimonio para que, siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso*”. En este sentido, el nuevo hecho (asesinato) no guarda conexión con el investigado (tráfico de drogas), si bien será necesario saber si ese hecho nuevo reviste “*gravedad penal suficiente*” como para considerarse “*notitia criminis*”⁴⁵. La respuesta es sí, el delito de “asesinato” es especialmente grave por atentar contra un bien jurídico como es la vida, consagrada como derechos fundamentales en el art. 15 CE, por lo que podría ser considerado como mera “*notitia criminis*”.

El plano subjetivo, referido a los terceros que puedan verse afectados por los hallazgos nuevos, se pone de manifiesto en la definición de intervención telefónica antes apuntada. Los hechos nuevos pueden afectar a terceros que hasta el momento no se encontraban incurso en la investigación pero que, indudablemente, “*han aparecido en el procedimiento por su relación con el imputado*”⁴⁶. En el supuesto, el hecho nuevo (asesinato) se descubre porque María utiliza el teléfono de Marcial.

e) Validez de los hallazgos casuales

Los “hallazgos casuales” pueden tener dos funciones: “*función probatoria y función investigadora*”⁴⁷. En cuanto a la función probatoria, estamos ante un hecho nuevo (asesinato) que no guarda conexión con el delito investigado (tráfico de drogas). En este sentido la STS 25/2008, de 29 de enero FJ6º entendió que solo los hechos nuevos que guarden conexión con el delito investigado (art. 17 LECrim) tendrán carácter probatorio en el proceso, mientras que “*si los hechos ocasionalmente conocidos no guardasen*

⁴³Señala ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro de domicilio)”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. Nº 2. Septiembre de 2011. p. 4. “*Por hallazgo o descubrimiento casual debemos entender, por lo tanto, la aparición de hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal, no incluidos en la resolución judicial que habilita una medida restrictiva de derechos o de sujetos inicialmente no investigados, y que surgen a la luz cuando tal medida se está ejecutando*”. Recuperado de: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA21101.pdf>

⁴⁴Destaca MARCO URGELL, Anna. *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabaciones de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*. REBOLLO VARGAS, Rafael (director). Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho. Bellaterra, 2010. p.300. “*en el sentido de que se descubren posibles infracciones criminales no amparadas por el ámbito de autorización*”. Recuperado de: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/32087/amu1de1.pdf?sequence=1>

⁴⁵La “notitia criminis” es el nombre genérico bajo el cual se han reunido los medios por los cuales podía iniciarse la actividad de la justicia penal, mediante la promoción del proceso. Así, se lleva ante la jurisdicción una noticia sobre la comisión de un delito, que opera como “información institucional”.

⁴⁶Ibídem, p. 332.

⁴⁷LÓPEZ-FRAGOSO, Tomás. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Colex, Madrid, 1991. p.92

esa conexión con los causantes de acuerdo de la medida y aparentan una gravedad penal suficiente como para tolerar proporcionalmente su adopción, se estimarán como mera "notitia criminis" y se deducirá testimonio para que, siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso”, rige el principio de especialidad, en el que solo los hechos nuevos conexos con el delito investigado tendrán carácter probatorio en dicho proceso.

En relación a la función investigadora, afirma la STS 740/1997, de 26 de mayo FJ2º (RJ 1997/4133) que *“no puede renunciarse a investigar la “notitia criminis” incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello hace precisa una nueva autorización judicial específica o una investigación diferente de la que aquélla sea mero punto de arranque”*. Así, el TC⁴⁸ ha reconocido en su Auto 400/2004, de 27 de octubre FJ2º *“pueden ser utilizados los hallazgos casuales producto de escuchas para deducir actuaciones contra los que resultaren implicados en delito grave por las mismas...la utilización en este caso del hallazgo casual ha resultado plenamente respetuosa con las exigencias que pudieran derivarse del reconocimiento constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones, puesto que aquél ha sido utilizado como mera notitia criminis que se ha hecho llegar inmediatamente al órgano judicial competente, sin que se haya procedido a continuar con unas escuchas que ya entonces no hubiesen tenido cobertura en el auto de intervención citado”*.

Por ende, para considerar válidas las escuchas telefónicas partimos de la premisa de que son lícitas concediéndose para investigar a Marcial por un delito de tráfico de drogas. Así, estos hechos nuevos, pese a que no tener función probatoria, si despliegan efectos investigadores por lo que habrá que ponerlos en conocimiento inmediato del juez que valorará la entidad de dichas escuchas, considerándolas “notitia criminis” o no, entendiéndolo en todo caso que la intromisión en el secreto de las comunicaciones *“ha quedado salvado por la inicial autorización judicial, ampliando, lógicamente, también en este supuesto, la autorización para intervenir las comunicaciones”*⁴⁹. Se exige también que la policía haya cesado en dichas escuchas, cosa que no se nos dice, y que entendemos cumplida. De este modo, ante la falta de datos, entendemos que sí podrán tener validez pero en un procedimiento nuevo y siempre que se cumplan los requisitos antes mencionados.

⁴⁸MARCO URGELL, Anna. *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabaciones de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*. REBOLLO VARGAS, Rafael (director). Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho. Bellaterra, 2010. p.156. que *“sigue los criterios establecidos por el T.E.D.H en sus sentencias 06.09.1978 (caso Klass); de 02.08.1984 (caso Malone) y de 24.04.1990 (caso Kruslin)”*

⁴⁹ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro de domicilio”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. Nº 2. Septiembre de 2011. p. 47

CUESTIÓN 4

Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa, así como la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia de María

HECHOS RELEVANTES:

- I.** El 17 de agosto de 2009 María contrae segundas nupcias con Marcial.
- II.** Durante el matrimonio María recibe varias palizas por parte de Marcial, así como, un continuo maltrato psicológico.
- III.** La primera agresión tiene lugar en enero de 2010, en la que Marcial propina un fuerte golpe en la cara a María, lo que le provoca un derrame en el ojo derecho.
- IV.** La segunda agresión sucede en marzo de 2010, en la que, además de coaccionar a María, Marcial le propina dos puñetazos en la barriga, encontrándose ésta en su octavo mes de gestación
- V.** En abril de 2010 nace Elisa, hija de María y Marcial.
- VI.** El 29 de septiembre de 2012 se gesta una violenta agresión que termina provocando la hospitalización de María por un período de al menos tres meses y la intervención quirúrgica de la misma en hígado y bazo, así como, presentando la susodicha cicatrices faciales derivadas de las continuas agresiones.
- VII.** María solicita, el 12 de diciembre de 2012, una orden de alejamiento para Marcial.
- VIII.** En el mismo mes, la orden de alejamiento es quebrantada por Marcial, quien regresa a la vivienda conyugal con su esposa e hija.
- IX.** El 12 de octubre de 2013, tras haber consumido alcohol y cocaína, Marcial propina tres golpes en el estómago a María y un puñetazo en el ojo a su hija Elisa, provocándole un derrame en el ojo derecho. Tras esta situación, María llama a la policía y ambas son llevadas al hospital. Allí María es sedada con el objetivo de paliar la ansiedad que padece y que le termina provocando un infarto al corazón.
- X.** Tras este último suceso Marcial decide ingresar voluntariamente en una clínica de desintoxicación, ya que éste es drogodependiente

4.1 NORMATIVA APLICABLE

En esta cuestión será de aplicación lo dispuesto en la CE, de 29 de diciembre de 1978. También procede lo recogido en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, así como sus modificaciones en materia de violencia doméstica y de género, primero, con la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y, segundo, con la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. No cabe aplicar las modificaciones introducidas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, por tratarse de una ley menos favorable para el reo y por transcurrir los hechos antes de la promulgación de dicha norma.

4.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.2.1. Los delitos derivados del comportamiento agresivo de Marcial contra María

a) Conducta

En el supuesto Marcial manifiesta diversas conductas agresivas hacia María que habrá que catalogar como acciones u omisiones atendiendo a los hechos y al clima de violencia¹ en el que se desarrollan los mismos, pues durante el matrimonio María “*recibe varias palizas de su marido, además de un continuo maltrato psicológico*”, cuestión importante a la hora de tipificar dichos comportamientos.

En enero de 2010 sucede la primera agresión, un “*fuerte golpe en la cara*” que le provoca a María un derrame en el ojo derecho. Existe un *comportamiento externo* (golpe en la cara) que genera un peligro relevante para la integridad física de María (derrame en el ojo) y que deriva del *impulso volitivo* de Marcial. En marzo de 2010, dos meses después y estando María embarazada, tiene lugar la segunda agresión, “*dos puñetazos en la barriga*”. De nuevo existe una *conducta voluntaria y exteriorizada* (dos puñetazos en la barriga) que origina un peligro relevante para la integridad física de María y del feto, puesto que la susodicha se encontraba en un estado avanzado de gestación (8 meses) pues su hija nace un mes después. El 29 de septiembre de 2012 se sucede una tercera agresión que obliga a María a estar hospitalizada hasta el 12 de diciembre del mismo año (3 meses ingresada) y siendo intervenida quirúrgicamente por lesiones en hígado y bazo y presentando cicatrices en la cara. Existe una *conducta humana voluntaria y externa* (violenta agresión) que da lugar a un peligro claro para la integridad corporal de María (se lesionan hígado, bazo y cara). Por último, el 12 de octubre de 2013 Marcial le propina tres golpes en el estómago a la misma provocando un cuadro de ansiedad y un posterior infarto al corazón, lo que evidencia una *actuación voluntaria y exteriorizada*. Como en ninguno de estos comportamientos concurren causas que excluyan la acción, consideramos las conductas como activas.

b) Identificación de los delitos

Queda claro que los comportamientos agresivos mencionados son activos, ahora habrá que observar si además son constitutivos de delito. Así, en la primera y segunda acción subyace un delito de malos tratos ocasional en el ámbito familiar previsto y penado en el art. 153.1 y 3 CP, en la tercera acción, observamos un delito de lesiones del art.149 CP y del art. 150 CP y, en la cuarta y última acción, entendemos que concurre un delito de lesiones del art. 148.4 CP.

c) Tipicidad Objetiva

Fuerte golpe en la cara, dos puñetazos en la barriga y coacciones telefónicas

¹La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece en su art.1 los requisitos de este tipo de violencia: a) el sujeto activo sea un hombre y el sujeto pasivo una mujer; b) que entre ambos exista, o haya existido, una relación de afectividad y c) la violencia debe ser manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Las primeras lesiones surgen tras el “fuerte golpe en la cara” y los “dos puñetazos en la barriga” que Marcial propina a María y que terminan provocando un “derrame en el ojo derecho”. Para saber si estamos ante una falta o un delito de lesiones atenderemos a los medios sanitarios necesarios para la curación del ojo y de la barriga. Sí se precisó “objetivamente” además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico para su sanidad estaremos ante un delito de lesiones de tipo básico (art. 147.1 CP) y, si estos requisitos no se exigieron, encontraremos una falta de lesiones (art. 617.1 CP). En principio, el derrame ocular (hemorragia subconjuntival), caracterizado por la aparición de una mancha roja brillante en la parte blanca del ojo, no precisa para su sanidad tratamiento, al igual que sucede con los golpes en la barriga, sino sólo aplicación de colirio², pues esta hemorragia desaparecerá aproximadamente en tres semanas³, lo cual llevaría a calificar los hechos como falta de lesiones del art. 617.1 CP. Sin embargo, estas faltas se transforman en delito si la víctima pertenece al ámbito familiar del agresor según el art. 153.1 CP. En el caso, María y Marcial se casan el 17 de agosto de 2009 y dichas agresiones tienen lugar en 2010, por lo que entre ambos existía un vínculo familiar cuando se gestaron las lesiones, no requiriendo éstas para su sanidad tratamiento, por lo que estamos ante un delito del art. 153.1 CP, en el que cabe aplicar el apartado 3º del precepto “las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre...en el domicilio común o en el domicilio de la víctima” por cometerse el delito en el domicilio familiar (“cuando Marcial llega a casa” y cuando María “llega a casa”).

El mismo día que tienen lugar los dos puñetazos en la barriga, Marcial coacciona⁴ a María increpándola “para que regrese a casa; hablándole violentamente”, conducta típica del art. 172.2 CP “el que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa...”, por lo que éste atenta contra la libertad de María

En el delito de malos tratos ocasional en el ámbito familiar del art. 153.1 CP, según la SAP de Córdoba 9/1999, de 12 de febrero FJ5º (ARP 1999/254) el bien jurídico protegido “tiene naturaleza mixta, ya que junto a la salud o integridad física de las personas se tutela, también, la pacífica convivencia y armonía en el seno del grupo familiar, estando configurado por figuras reiteradas que aisladamente consideradas no son constitutivas de lesión o no van a constituir un menoscabo a la salud física o mental”, exigiéndose que el autor sea un varón, (éste), es decir, Marcial, y la víctima sea cualquiera de las mencionadas en el art. 153 CP, en este caso “la ofendida sea o haya sido esposa”, por ende, María.

Estamos ante un delito de resultado que exige un comportamiento realizado “por cualquier medio o procedimiento”, en este caso el “fuerte golpe en la cara” y los “dos puñetazos en la barriga”, y un resultado de “menoscabo psíquico o una lesión” de menor gravedad que las del art. 147.2 CP, como fue el “derrame en el ojo derecho”, no estableciéndose las consecuencias de los puñetazos. Existe una relación causal entre la conducta y el resultado de lesiones, siendo los hechos imputables objetivamente a Marcial por introducir un peligro jurídicamente desaprobado para la salud de María.

Por último, cabe apuntar que cuando Marcial propina los dos puñetazos a María en marzo de 2010, ésta se encontraba en su octavo mes de gestación, lo que se deduce del texto: “en el mes de abril de 2010, nace Elisa, hija de María y Marcial”. En este sentido, matiza la SAP de Madrid 281/2013, de 5 de marzo FJ3º (JUR 2013/123547) “un golpe fuerte en el abdomen de una mujer embarazada genera un riesgo de provocarle un aborto traumático. Todo dependerá de la fuerza de ese golpe y de la zona anatómica afectada”. Sí bien desconocemos la fuerza empleada por Marcial, lo cierto es que éste tuvo que plantearse el riesgo que de su conducta se derivaba para María y el feto. El supuesto nada dice sobre las consecuencias de los puñetazos ni sobre la intención de autor, por ello, como Elisa nace un mes después de los hechos, aparentemente sin “lesión o enfermedad” o “tara física o psíquica” que perjudique su desarrollo y como desconocemos si la intención del actor era crearle un aborto a María,

²STS 916/2009, de 22 de septiembre FJ5º (RJ 2009/5517) “la aplicación de colirios no fue considerada por el médico forense como tratamiento necesario para su curación, debiendo ser valorados como un mero elemento preventivo”

³ Vid. Anexo III. Contiene la consulta realizada al SERGAS sobre si el derrame ocular precisa o no tratamiento médico

⁴STS 13/2009, de 20 de enero FJ2º (RJ 2009/1383) “el delito de coacciones, por su parte se comete, cuando el sujeto, sin estar legítimamente autorizado, impide a otro, con violencia, hacer lo que la Ley no prohíbe o le compele a hacer lo que no quiere, sea justo o injusto”. En el caso Marcial llama tres veces a María obligándola a regresar a casa de forma verbalmente violenta, por lo que podríamos encajar esta conducta como constitutiva de un delito de coacciones del art. 173.2 CP.

hecho que finalmente no se consigue, entendemos que no debe aplicar el art. 157⁵ CP sobre las lesiones al feto y el art. 144⁶ CP sobre el aborto en su modalidad de tentativa.

Golpes que provocan la intervención quirúrgica en hígado y bazo y cicatrices en la cara

En 2012 se sucede una agresión por parte de Marcial que provoca la intervención quirúrgica en hígado y bazo de María, además de una serie de cicatrices en la cara a causa de los golpes recibidos por el mismo. Así, en relación a las intervenciones quirúrgicas en hígado y bazo, el art. 147.1 CP entiende que existe un delito de lesiones cuando por “*cualquier medio o procedimiento*” se causase una lesión “*que requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico*”. En el caso no se habla de la primera asistencia facultativa⁷, pero sí de un tratamiento quirúrgico, que como destaca la Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado “*en todo tratamiento hay inevitablemente un acto médico inicial, aunque sea de diagnóstico o prescripción, por lo que siempre habrá una primera atención que debe entenderse constitutiva de primera asistencia*”, además de una hospitalización por un período de al menos tres meses. Al cumplirse los requisitos exigidos podríamos considerar que existe un delito de lesiones del tipo básico en el que, al ser la víctima esposa del agresor, se permite aplicar el art. 148.4⁸ CP penando las lesiones del art. 147.1 CP con una pena superior. Sin embargo, conviene puntualizar que, aún desconociendo las repercusiones físicas derivadas de las operaciones, bien cabe imaginar que dadas las circunstancias (“*violenta agresión*”) se produjera, por un lado, la extirpación del bazo⁹ que suele ser la intervención quirúrgica por excelencia en dicho órgano, lo que supondría aplicar el art. 150 CP por producirse “*la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal*”¹⁰. En esta línea, destacó la STS 1642/2001, de 20 de septiembre FJ4º (RJ 2001/7833) “*que quien voluntaria y deliberadamente golpea con contundencia al abdomen de otro, tiene el alto riesgo de dañar seriamente alguno de los órganos o vísceras que el abdomen alberga. Así pues, el acusado debió necesariamente prever y aceptar el elevado riesgo de que, como consecuencia natural y adecuada de los golpes, se produjera una lesión del bazo, que obligara a extirparlo*”. Por otro lado, en relación al hígado, estamos ante un órgano principal y vital¹¹ subsumible en el art. 149.1 CP que pena a quien haya causado a otro “*la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal*”. Como ya hemos señalado, nada se nos dice sobre las repercusiones que dichos golpes e intervenciones quirúrgicas han causado a los citados órganos, no obstante, partiendo de la base de que María se encuentra hospitalizada por un período de al menos tres meses (del 29 de septiembre al 12 de diciembre) cabe entender que se ha producido una merma de estos órganos por lo que apreciamos lo dispuesto en el art. 150 CP (bazo) y en el art. 149 CP (hígado).

Para las cicatrices, nuevamente señala el art. 150 CP que “*el que causará a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años*”. Habrá que atender al término *deformidad* para comprender si cabe aplicar tal

⁵Art. 157 CP: “*El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años*”.

⁶Art. 144 CP: “*El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años*”.

⁷La Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado establece la distinción entre primera asistencia y asistencia inmediata: “*no deben caer los señores Fiscales en la confusión entre «primera asistencia» y «asistencia inmediata», en el sentido de exigir una atención médica próxima al hecho causante de la lesión y de la que parta el ulterior tratamiento, de modo que un tratamiento médico sin una primera cura fuera considerado insuficiente para elevar la lesión a delito*”.

⁸Art. 148.4º: “*Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 4º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*”.

⁹Destaca SOLER VAILLANT, Rómulo. “Lesiones del bazo”. *Cirugía del Abdomen*. La Habana, 2009. p.23 “*la mayoría de las lesiones del bazo son tributarias de esplenectomía*”, es decir, de extirpación. Recuperado de: http://www.sld.cu/galerias/pdf/uvs/cirured/primera_parte.pdf

¹⁰SAP de Madrid 372/2013, de 16 de septiembre FJ2º (JUR 2014/2608) “*son no principales los que carecen de tal autonomía, sirviendo tan sólo para facilitar el funcionamiento de los principales*”.

¹¹SAP de las Palmas 58/2015, de 29 de junio FJ2º (ARP 2015/723) “*órganos vitales como los riñones y el hígado*”.

precepto. En este sentido, la STS 819/2010, de 21 de septiembre FJ3º (RJ 2010/7506) señaló *“considerado deformidad toda irregularidad física, visible y permanente, que suponga fealdad o desfiguración ostensible, perceptible a simple vista, sin que sea obstáculo para su valoración el hecho de que sea susceptible de corrección o incluso eliminación por medio de una operación”*, por lo que se excluyen las lesiones que causen un ligero perjuicio estético. La jurisprudencia ha considerado reiteradamente las cicatrices faciales como deformidad aplicando el art. 150 CP, así lo manifestó la STS 312/2010, de 31 de marzo FJ1º (RJ 2010/2433) *“la jurisprudencia ha examinado en numerosas ocasiones la trascendencia de las cicatrices que restan como secuelas a los efectos de apreciar la deformidad. Ninguna dificultad presenta esa calificación cuando las cicatrices alteran el rostro de una forma apreciable, bien dado su tamaño o bien a causa de sus características o del concreto lugar de la cara”*. Si bien no se menciona la entidad de las cicatrices, sí se nos dice que derivan *“de los golpes”* que Marcial propinó a la misma, situación que vino reiterándose durante el matrimonio (*“ésta recibe varias palizas de su marido”*) por un período de al menos tres años, de 2010 (primera agresión) hasta 2013 (última agresión), por lo que se presume la existencia de deformidad que hace aplicable el art. 150 CP.

El bien jurídico protegido en los delitos de lesiones es *“la integridad corporal o salud física o psíquica”* consagrada en el art. 15 CE. En relación al sujeto pasivo, el apartado 4º del precepto señala *“si la víctima fuere o hubiese sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad”*, en el caso es María que se encuentra unida al actor (Marcial) por matrimonio.

Se trata de un delito de resultado donde existe una relación causal entre la acción (*“violenta agresión de Marcial”*) y el resultado obtenido (*menoscabo del hígado y del bazo y cicatrices en la cara*). Marcial crea un peligro jurídicamente desaprobado para la integridad física de María, provocando unas lesiones que derivan de las acciones emprendidas por el mismo, siéndole el resultado imputable objetivamente.

Los tres golpes en el estómago, el cuadro de ansiedad y el infarto al corazón

En octubre de 2013, Marcial golpea tres veces el estómago de María que termina siendo sedada y hospitalizada debido a un estado de ansiedad que le provoca un infarto al corazón. En el caso no se expresa que fuera necesaria una primera asistencia facultativa y un posterior tratamiento para la sanidad de los golpes abdominales¹², por lo que podríamos encuadrar el comportamiento en el art. 153.1 y 3 CP, elevándose así la falta a delito de lesiones por ser la víctima esposa del agresor, y aplicándose además la agravante del apartado tercero por concurrir los hechos en el domicilio conyugal, ante la presencia de menores (Elisa) y *“quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP”*, señalando el art. 48.2 CP *“la prohibición de aproximarse a la víctima”*. Sin embargo, en relación al cuadro de ansiedad y al posterior infarto, si se nos dice que María requirió sedación, por lo que nos preguntamos si este método se ha de considerar tratamiento, a lo que respondemos afirmativamente en virtud de la SAP de las Palmas 247/2014, de 20 de octubre FJ4º (JUR 2015/44714) *“precisó para la sanidad de la lesión tratamiento médico, ya que requirió, según el informe médico forense, sedación...”*, así podría existir un delito de lesiones del art. 147.1 CP, en él que cabría aplicar el art. 148.4ª CP por ser la víctima esposa del agresor. A pesar de ello, señala la SAP de Baleares 115/2002, 28 julio FJ3º (ARP 2002/621) *“que el infarto es una situación aguda, que se produce de forma brusca e inesperada, y es, por definición, imprevisible”*, por ello, aunque Marcial creó un peligro cierto para la integridad física de María, al ser el infarto un hecho sorpresivo, no cabe la posibilidad de que éste se representará el resultado como probable¹³, por lo que nos encontraríamos ante un delito de lesiones imprudentes penado en el art. 152.1.2º CP, entrando en relación con el art. 149 del mismo cuerpo legal *“1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado...2º. Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149”*.

¹²SOLER VAILLANT, Rómulo. Lesiones traumáticas abdominales. Profesor titular en cirugía. Especialista en III Grado *“se clasifican como traumas cerrados del abdomen, los que con mayor frecuencia son originados por accidentes del tránsito, caídas de altura, derrumbes, accidentes del trabajo, golpes directos al abdomen (coz de animal, puñetazos, pelotazos)”*.

¹³STS 132/2015, de 12 de marzo FJ1º (RJ 2015/984) *“Por eso, si es verdad que el agresor creó un peligro cierto, que no cabe desconocer, este, sin duda, podría muy bien haberse concretado en un desenlace de notable menor entidad lesiva. Es así, dado que, a tenor de lo expresado en los hechos -ineludible punto de partida- no cabe sostener que Hugo hubiera llegado a representarse ni a aceptar como probable el efecto que finalmente se produjo, que muy bien podría haber sido otro”*.

Estamos ante un delito de resultado en el que, según la teoría de la equivalencia de las condiciones, una acción es causa de un resultado si suprimida objetivamente desaparece el resultado provocado. En el caso en relación a los tres golpes en el abdomen que Marcial propina a María, existe un nexo causal entre la acción de golpear y el resultado de lesiones. Con respecto al cuadro de ansiedad que da lugar al infarto de corazón, señaló la STS 291/2001, de 27 de febrero FJ1º (RJ 2001/1343) que debe existir un nexo entre “*la vivencia de una fuerte angustia desencadenada en la víctima por el accidente y el infarto agudo de miocardio*”, cosa que sucede en el caso pues es el cuadro de ansiedad, derivado de una situación angustiosa creada por Marcial, provoca en María un infarto al corazón.

En cuanto a la imputación objetiva, parece no existir dudas de que el resultado de las lesiones producidas en el abdomen es imputable objetivamente a Marcial por introducir con su conducta un peligro jurídicamente desaprobado que da lugar a un resultado efectivo de lesiones.

4.2.2. Los delitos derivados del comportamiento agresivo de Marcial contra Elisa

a) Conducta

El 12 de octubre de 2013 Marcial propina a Elisa un puñetazo en el ojo que le termina provocando un derrame. Observamos una conducta humana externa (golpe en la cara) que genera un peligro relevante para la integridad física de Elisa (derrame en el ojo derecho) y que deriva de la voluntad de Marcial. No concurre causa que excluya la acción, por lo que catalogamos el comportamiento como activo.

b) Identificación de los delitos

La acción ha de ser considerada delito de violencia doméstica ocasional del art. 153.2 CP con la agravante del apartado tercero del mismo precepto.

c) Tipificación Objetiva

Como ya ha sido comentado, para la sanidad del derrame ocular no es preciso tratamiento, sólo aplicación de colirios, ya que la hemorragia desaparece progresivamente. Ello presume la clasificación del golpe en el ojo como falta de lesiones del art. 617.1 CP, elevándose a la categoría de delito por medio del art. 153.2 CP por ser la víctima “*alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP*” y, en observancia del precepto mencionado “*el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre la persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente...*” así al ser la víctima hija del agresor cabe aplicar el art. 153.2 CP y 3 tercero por haberse perpetrado la lesión en “*el domicilio común*” y quebrantando la medida cautelar que le fuera impuesta a Marcial.

Las cuestiones sobre el bien jurídico protegido, el sujeto activo y pasivo, la causalidad y la imputación objetiva ya han sido mencionadas en “*De los delitos derivados del comportamiento agresivo de Marcial contra María*”, por lo que no corresponde volver a explicarlas, remitiéndonos al apartado mencionado.

4.2.3. De la violencia familiar y de género habitual

Los comportamientos violentos de Marcial comentados hasta el momento son conductas activas conducidas voluntariamente por el susodicho que, durante un tiempo prolongado agrede a su compañera sentimental (María) y a su hija (Elisa) de forma continuada. Por ello, habrá que analizar el clima de violencia habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 CP que se termina gestando.

En el supuesto se observan cinco episodios violentos, cuatro de los cuales recaen sobre María en los meses de enero y marzo de 2010, en septiembre de 2012 y en octubre de 2013, teniendo lugar en esta última fecha una agresión sobre Elisa. Estas conductas se concretan en golpes en la cara y puñetazos en la barriga, como hemos visto, en delitos de lesiones de los arts. 153.1, 2 y 3; art. 149, 150 y 152.1 CP.

Además, en marzo de 2010 Marcial coacciona a María conducta típica del art. 172.2 CP. Así, tras la reforma en materia de violencia de género a través de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se han elevado las faltas de lesiones, amenazas y coacciones a la categoría de delito en atención a sí la víctima entra dentro del catálogo de víctimas de violencia doméstica.

Además, estas acciones ejercitadas individualmente dan lugar a un delito de violencia habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 CP en él que no se vulnera el principio *non bis in idem*¹⁴, como señaló la STS 725/2007, de 13 de septiembre FJ3º (RJ 2007/6962) “*realmente, el art. 173 CP en el inciso in fine, del párrafo primero, de su número 2, incluye la clausula concursal, excluyendo la infracción del principio non bis in idem, cuando dice que las penas que prevé se impondrán "sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica"*, lo que nos permite penar los delitos de lesiones aislados como habituales, por ser los bienes protegidos en uno y otro caso distintos. Así lo destacó la SAP de Madrid 14/2012, de 29 de junio FJ1º (ARP 2012\906) “*el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, art. 10, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no solo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos y degradantes - art. 15 - y en el derecho a la seguridad - art. 17 - quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos del art. 39*”. Por ello, para aplicar el art. 173.2 CP es necesario que exista una relación familiar entre agresor y víctima y que la violencia sea “habitual”. En relación a este último punto, señala el apartado tercero del precepto que “*para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá a número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos*” y, en virtud de la SAP de Almería 90/2006, 7 de abril FJ1º (JUR 2006\231186) “*lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente*”. En el supuesto se dan ambas condiciones, ya que Marcial (agresor) está unido a María (víctima) en matrimonio, y a Elisa (víctima) por ser su padre, evidenciándose el vínculo familiar en ambas relaciones. Además, del caso se desprende que “*durante el matrimonio de Marcial y María, ésta recibe varias palizas de su marido, además de un continuo maltrato psicológico*”, así como los cinco comportamientos violentos que tienen lugar en los hechos, por lo que se aprecia la habitualidad exigible para el tipo.

Finalmente, cabe la agravante del art. 173.2 CP en su párrafo segundo que entiende que “*se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza*”. En este caso, todos los delitos se perpetran en el domicilio familiar, sucediendo el último de ellos en presencia de una menor (Elisa, que solo contaba con 3 años) y quebrantando la prohibición de acercarse a la víctima que se le había impuesto.

4.2.4. Los delitos de Marcial desde y la teoría jurídica del delito

a) Tipicidad Subjetiva

En el delito de malos tratos habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 CP, debido a la exigencia de habitualidad y al ser un círculo cerrado de posibles sujetos activos y pasivos, ha de comprenderse que no cabe la imprudencia existiendo sólo comisión dolosa. Por ello, se afirma que Marcial en todas las acciones, tanto valorándolas individual como colectivamente, actúa con dolo, pues es consciente de su comportamiento (elemento cognitivo) y desea que se produzca el resultado lesivo para la integridad

¹⁴ El principio *non bis in idem* consiste en que no se puede penar un mismo hecho más de una vez.

física de María y Elisa (elemento volitivo). No obstante, cabe la imprudencia en relación al infarto de corazón que sufre María, por ser un resultado sorpresivo con el que no podía contar Marcial.

b) Antijuricidad

Las conductas típicas de Marcial son antijurídicas por no concurrir causa alguna de justificación¹⁵.

c) Autoría y Participación

Consideramos a Marcial como único autor material de todos los delitos mencionados, en virtud de lo dispuesto en el art. 28 CP, por ser el que “*realiza el hecho por sí solo*”.

d) Culpabilidad

Para entender que Marcial es culpable de los hechos ilícitos, típicos y antijurídicos, se exige: a) capacidad de culpabilidad, b) conocer la antijuricidad del hecho y c) exigirse un comportamiento distinto al realizado. En el caso, Marcial es culpable porque era consciente de la ilicitud de su comportamiento, por lo que no cabe apreciar error de prohibición, ello es así porque pegar reiteradamente golpes a una persona evidencia un peligro concreto para la integridad física del sujeto pasivo (María y Elisa) sin que exista la posibilidad de que Marcial pensase que actuaba conforme a derecho. Además, se le puede exigir la realización de un comportamiento distinto conforme a Derecho ante tales situaciones, por no concurrir un estado de necesidad del art. 20.5° CP, ni el miedo insuperable del art. 20.6° CP.

e) Imputabilidad

Para que exista “*imputabilidad*” no pueden concurrir causas que excluyan la capacidad de culpabilidad: cualquier anomalía o alteración psíquica (art. 20.1° CP), estado de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que produzcan efectos análogos o de síndrome de abstinencia (art. 20.2° CP) y la alteración en la percepción que produzca una alteración grave de la conciencia de la realidad (20.3° CP). En el supuesto se dice que Marcial es drogodependiente y que se encontraba bajo los síntomas del alcohol, al menos, al realizar el último hecho delictivo (tres puñetazos en el estómago a María y un golpe en el ojo de Elisa), por lo que ha de considerarse semiimputable en relación al último delito ya que su capacidades para comprender la ilicitud están disminuida pero no eliminadas. Para el resto de conductas lo consideramos imputable ya que en no se nos dice que se encuentre bajo los efectos de alguna sustancia cuando perpetra los delitos.

f) Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

Circunstancias Atenuantes

El supuesto Marcial da “*positivo en cocaína, y dando en el caso del alcohol una tasa de 0,75 ml en aire espirado*” y que es “*drogodependiente*”. Así, cabe determinar si se aprecia la atenuante del art. 21.2° CP “*actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2° del artículo anterior*”, observando el art. 20.2° CP que señala las como sustancias las “*bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos*”.

Primero, el consumo de alcohol podrá considerarse atenuante o eximente según la SAP de Alicante 217/2007, de 9 de marzo FJ2° (JUR 2007/226808) “*a) la embriaguez o intoxicación plena y fortuita, determinará la aplicación de la eximente completa (art.20.1); b) cuando es fortuita pero no es plena puede determinar la aplicación de la eximente incompleta cuando se produce una afectación seria o profunda de las facultades psíquicas, intelectivas o volitivas (art.21.1) c) si no es habitual no provocada para delinquir que determina o influye en la realización del hecho delictivo, podrá ser de aplicación la*

¹⁵La legítima defensa del art. 20.4, el estado de necesidad del art. 20.5° CP o el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo del art. 20.7° CP.

atenuación del art. 21.2 del Código Penal ; y d) la atenuante del art. 21.6, de análoga significación, para aquellos supuestos de embriaguez o intoxicación productora de una leve afectación de las facultades psíquica". En relación al supuesto, el consumo de alcohol sólo se alega en relación a la última conducta violenta de Marcial, no mencionándose en el resto de actos típicos llevados a cabo por el mismo, lo que hace suponer que se trata de un hecho fortuito, al menos, con respecto a la comisión de los delitos mencionados. No obstante, a esos 0,75 ml de alcohol en aire espirado hay que sumarle el consumo de cocaína, lo que supone, según la STS 708/2014, de 6 de noviembre FJ8º (RJ 2014/5684) "*la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal del art. 20.2º en relación con el art. 21.1 del CP, por encontrarse el acusado en el momento de comisión de los hechos en estado de intoxicación semiplena por el consumo de bebidas alcohólicas y drogas y concluye con la falta de prueba sobre su concurrencia con razonamientos que deben asumirse en su totalidad*", sin embargo, nada sabemos sobre la merma que estas sustancias han provocado en la percepción de la realidad de Marcial, aunque partiendo de la ingesta de alcohol y del consumo simultáneo de cocaína, cabe suponer las dificultades existentes para comprender la totalidad de la conducta típica. La STS 60/2002, de 28 de enero FJ8º (RJ 2002/2074) señala que "*la exigente será incompleta, a tenor de lo dispuesto en el art. 21.1º CP, cuando la embriaguez no impida pero dificulte de forma importante la comprensión de la ilicitud del hecho cometido bajo sus efectos*", por lo que aplicamos una exigente incompleta del art. 21.1^{16º} CP en relación al último comportamiento agresivo llevado de Marcial el 12 de octubre de 2013.

Segundo, en relación a la drogodependencia (Anexo IV), esta puede ser entendida a la luz de la atenuante del art. 21.2 CP o de la atenuante análoga del art. 21.7 CP. A este respecto señaló el Auto 96/2012 del TS, de 12 de enero FJ2º (JUR 2012/53197) que "*el hecho de ser consumidor de drogas no da lugar a la apreciación de atenuante alguna. Para atenuar la responsabilidad a causa de una disminución de la capacidad de culpabilidad por este motivo es preciso que se acredite suficientemente: 1) O bien la existencia de una grave adicción a esas sustancias, a causa de la cual se comete el delito, dando lugar entonces a la atenuante del artículo 21.2 del Código Penal . 2) O bien una intoxicación o un síndrome de abstinencia que perturben profundamente, sin anularlas, la capacidad de comprensión de la ilicitud del acto o la capacidad de actuar conforme a esa comprensión, lo que daría lugar a la exigente incompleta del artículo 21.1ª en relación con la exigente del artículo 20.2, ambos del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) o, según los casos, a una atenuante muy cualificada. 3) O bien una alteración psíquica debida al consumo de drogas que igualmente afecte profundamente a las mencionadas capacidades, lo que daría lugar a la exigente incompleta del artículo 21.1, en relación con el artículo 20.1. 4) O bien una afectación menor de las mencionadas capacidades debido a cualquiera de las razones mencionadas en los apartados 2 y 3, lo que daría lugar a la atenuante análoga*". Así, aunque el supuesto nos dice que Marcial es drogodependiente, no se alega desde cuando subyace en él tal condición ni cual intensa es su adicción, así como tampoco que éste se encontrara bajo los efectos de estas sustancias (cocaína) en el momento de cometer los delitos, por lo que no podemos afirmar de pleno que tuviera disminuidas sus capacidades intelectivas y volitivas, al menos de forma total. De ello se deduce que no cabe aplicar exigente completa ni incompleta del art. 20.2 CP por no existir plena certeza sobre estas cuestiones, del mismo modo que no cabe la atenuante del art. 21.2 ya que no se puede constatar la disminución de la culpabilidad de forma férrea. Por ello, entendemos que cabe aplicar la atenuante análoga del art. 21.7 CP por encontrarnos ante un consumidor habitual de drogas que no presenta otras patologías conocidas¹⁷.

Tercero, recordemos que Marcial decide, tras el último suceso violento, ingresar voluntariamente en una clínica de desintoxicación. El art. 21.5º CP señala como atenuante "*el haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral*". En este sentido, cabe

¹⁶Art. 21.1º CP: "*Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos*".

¹⁷STS 271/1998, de 20 de febrero FJ1º (RJ 1998\1183) "*el acusado es consumidor de cocaína desde hacía más de siete años presentándose síndrome carencial, sin que quepa representarse, más allá de la propia adicción, otras patologías que anularan o disminuyeran notablemente la capacidad personal de evitar el hecho, adicción que sí permite apreciar una atenuante análoga*"

apreciar la atenuante de reparación del daño en su modalidad simbólica o moral que es reconocida vía jurisprudencial, entre otras, por la STS 179/2007, de 7 de marzo FJ2º (RJ 2007/3248) “*cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica (SSTS 19.2.2001, 30.4.2002), puede integrar las previsiones de la atenuante*”, y que se traduce en la STS 1132/1998, de 6 de octubre FJ único (RJ 1998/6975) “*con respecto a la aplicación al caso de la atenuante del artículo 21.5.º CP, lo cierto es que -como lo admite la doctrina más moderna y proyectos legislativos recientes en Europa- es de apreciar no sólo en los casos de una reparación material, sino también cuando tal reparación es simbólica, como cuando el autor realiza un «actus contrarius» de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la misma. En tales casos se dará una reparación simbólica, que, por regla general, debería ser admitida en todos los delitos*”. Por lo que al existir un arrepentimiento y una colaboración efectiva por parte de Marcial, cabe aplicar dicha atenuante.

g) Concursos

Estamos ante un concurso real de delitos, ya que existen varias acciones delictivas cometidas en el tiempo, pues Marcial realiza cinco agresiones dispersas en un período de tres años consecutivos.

En relación a las lesiones causadas a María, se aprecia un concurso real entre la primera acción (golpe en el ojo a María) de la que se derivan unas lesiones del art. 153.1 CP; entre la segunda acción, (golpes en el estómago) penada por el mismo precepto; una tercera acción (causa daños en el bazo e hígado de María, así como cicatrices en la cara) penado por los art. 149 y 150 CP y una cuarta acción (tres golpes en el estómago de María, cuadro de ansiedad e infarto al corazón) relativa a los art. 153.1 y 152.1.2ª en relación con el art. 149 CP, junto con la habitualidad de la violencia doméstica del art. 173.2 CP.

Para las lesiones causadas a Elisa, se aprecia concurso real la acción de golpear en el ojo penada con lo dispuesto en el art. 153.2 CP, junto con la violencia doméstica del art. 173.2 CP.

4.2.5. Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo de Marcial

En este punto es conveniente establecer las penas de cada víctima por separado conforme lo expuesto en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral frente a la violencia de Género, donde se prevé la existencia de dos tipos de víctima la que “*sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga situación de afectividad*”, en este caso, María, y la “*persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*”, es decir, su hija Elisa.

La pena que le corresponde a Marcial por las lesiones causadas a María

Como ya hemos mencionado, estamos ante un concurso real de delitos por lo que en virtud del art. 73 CP “*se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible*”, es decir, si es posible deberá cumplir las condenas de forma simultánea y, si no lo es, según el art. 75 CP “*se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo*”, quiere decir esto que se han de sumar las penas calculadas individualmente para cada delito.

Primero, el delito de malos tratos ocasional en el ámbito familiar del art. 153.1º y 3º que aparece doblemente (en la primera agresión y en la última), recoge en abstracto la “*pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años*” y como el delito se perpetra en el domicilio conyugal y, en caso de la última acción, en presencia de menores y quebrantando una medida cautelar “*se impondrán en su mitad superior*” (art. 153.3º CP). En este caso, el delito se ha consumado y Marcial es autor, por tanto, por cada uno de los delitos de malos tratos del art. 153.1 CP, con la agravación del art. 153.3 CP, se impondrá la pena de prisión de 9 meses y un día a 1 año. Sin embargo, existe una atenuante analógica por drogodependencia lo que supone, según el art. 66.1.1º “*1º. Cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior*

de la que fije la ley para el delito”, así se impone finalmente una pena de prisión de 9 meses y 1 día a 10 meses y 16 días, además de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56 y 79 CP) y prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y 9 meses más 1 día a 2 años, 4 meses y 16 días..

Segundo, el delito de coacciones telefónicas del art. 172.2 CP que castiga en abstracto *“con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años”*. El delito está consumado y Marcial es el autor, concurriendo la atenuante de drogodependencia que obliga a establecer la pena en su mitad inferior, por lo que se le aplica la pena de prisión de 6 meses a 9 meses menos 1 día.

Tercero, primero, el delito de lesiones del art. 149 CP, en abstracto establece *“la pena de prisión de seis meses a 12 años”*. Segundo, las lesiones del art. 150 CP serán castigadas en abstracto *“con la pena de prisión de tres a seis años”*. El delito se ha consumado y Marcial es el autor material, concurriendo la atenuante de drogodependencia, por lo que se aplica la pena de prisión en su mitad inferior. Así, Marcial será castigado, en virtud del art. 149 CP, con una pena de prisión de 6 meses a 6 años y 3 meses menos un día y, en relación con el art. 150 CP, con la pena de prisión de 3 años a 4 años y 6 meses menos 1 día.

Cuarto, el infarto provocado a María de forma imprudente está penado en el art. 152.1.2° que señala una pena de prisión *“de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del art. 149”*. En este caso nos encontramos no solo con la atenuante de drogodependencia, sino también con la del consumo de ciertas sustancias como el alcohol y las drogas, por lo que, según el art. 66.1.2ª *“cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados”*. En este caso, al ser Marcial autor y al existir un clima de violencia doméstica, creemos que es conveniente rebajar sólo un grado la pena, por lo que nos encontraríamos ante una pena de prisión de 1 año a 2 años menos un día.

Quinto, el delito de violencia habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 CP *“será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años”*, imponiéndose en su mitad superior por haberse perpetrado los hechos en el domicilio familiar, en presencia de menores y quebrantando la condena. Se le impone la pena de un año y nueve meses más un día a tres años, y la inhabilitación para la tenencia y porte de armas de cuatro a cinco años.

La pena que le corresponde a Marcial por las lesiones causadas a Elisa

Nos volvemos a encontrar con un concurso real de delitos, por lo que procede nuevamente calcular las penas por individual de cada una de las conductas delictivas.

Por un lado, en relación al delito de malos tratos ocasional en el ámbito familiar del art. 153.2° y 3° CP *“el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años”* aplicándose, en virtud del apartado tercero, *“en su mitad superior”* por haberse cometido los hechos en el domicilio común y mediante quebrantamiento de medida cautelar. Por ello, se le impone a Marcial una pena de prisión de 7 meses y 16 días a 1 año de prisión, así como, inhabilitación para la tenencia y porte de armas de 2 a 3 años y la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad de 1 año y 9 meses más 1 día a 3 años.

Por otro, el delito de violencia habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 CP *“será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años”* imponiéndose

en “*su mitad superior*” por ocurrir los hechos con quebrantamiento de medida cautelar y en el domicilio familiar. Así, se establece una pena de prisión de 1 año y 9 meses más un 1 a 3 años, inhabilitación para la tenencia y porte de armas de 4 a 5 años y inhabilitación ejercer la patria potestad de 3 a 5 años.

4.2.6. El quebrantamiento de condena

a) Sobre el quebrantamiento de la orden de alejamiento de Marcial

En diciembre de 2012 María solicita una orden de alejamiento para Marcial que le es concedida, siendo la misma quebrantada en el mismo mes. Estamos ante un comportamiento activo porque existe una conducta humana exteriorizada (volver al domicilio conyugal) y voluntaria por parte del susodicho.

El art. 468.2 CP recoge el subtipo agravado en el caso de que se quebrante “*una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada*”. En aplicación al caso, vemos que se quebranta una orden de alejamiento, impuesta como medida cautelar ya que no se nos habla de una sentencia efectiva que la imponga como pena, señalada por el art. 48.2 CP como “*la prohibición de aproximarse a la víctima*”, es decir, a María.

Señaló la SAP de Vizcaya 527/2007, de 27 de junio FJ2º (JUR 2007/348707) los elementos para considerar quebrantada una medida cautelar “*son: a) el normativo consistente en la previa existencia de una medida cautelar acordada judicialmente; b) el segundo elemento, objetivo o material, consiste en la acción natural descrita por el verbo quebrantar, en el sentido de incumplir, infringir, desobedecer o desatender la precitada medida cautelar; y c) un tercero, subjetivo, consistente en el dolo típico, entendido éste como conocimiento de la vigencia de la medida que pesa sobre el sujeto y consciencia de su vulneración, sin que para el quebrantamiento punible sea necesario que el sujeto actúe movido por la persecución de ningún objetivo en particular o manifestando una especial actitud interna*”. En el supuesto, se cumplen todos los requisitos ya que a Marcial se le había impuesto una orden de alejamiento que “*sigue vigente*”, éste decide quebrantarla y además, es plenamente consciente de la existencia de la orden y de su vulneración, por lo que actúa dolosamente.

Por último, estamos ante un delito consumado, ya que como entiende la STS 660/2003, de 5 de mayo FJ1º (RJ 2003/3877) “*el delito de quebrantamiento de medida cautelar se consuma en el momento en el que se infringe conscientemente la prohibición impuesta*”, requisitos que se dan en el supuesto.

b) Sobre el consentimiento y actuación de María en el quebrantamiento

Recordemos que “*Marcial regresa a casa, retomando la convivencia con María*” pese a existir una orden de alejamiento. Se presume que el susodicho regresa al domicilio común sin que exista oposición alguna por parte de María, quien continúa viviendo con él durante casi un año (de diciembre de 2012 a octubre de 2013). Recoge el Acuerdo del TS de 25 de noviembre de 2008 que “*el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 CP*” señalando la STS 9/2011, de 31 enero FJ7º (RJ 2011/1578) “*Si se acreditase una inducción eficaz de la víctima a la desobediencia, quizás pudiera excluir de responsabilidad criminal al acusado, pero jamás podría responder de forma autónoma la ofendida, porque a ella no se le impuso ninguna conducta o comportamiento, sino que el único obligado por el apercibimiento judicial era el acusado, esto es, la orden le afectaba exclusivamente al mismo, que es al único que se le requiere, ya que dicha medida se establece para impedir conductas violentas contra la protegida, que lógicamente es la beneficiaria de la resolución judicial y no la obligada*”. Por ello, aunque María consiente que Marcial quebrante la orden de alejamiento y cabiendo la posibilidad de entenderla como cooperadora necesaria¹⁸ del delito del art. 468 CP, no cabe aplicar sanción penal alguna a la susodicha porque su actuación, aunque imprudente, no contraviene el derecho.

¹⁸Art. 28 apartado b) “*También se consideran autores: b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*”.

IV. CONCLUSIONES GENERALES

Conclusiones generales extraídas del bloque I

Conclusiones generales extraídas del bloque II

I. CONCLUSIONES GENERALES BLOQUE I

I.1. Validez y eficacia jurídica del matrimonio entre María y Marcial. Determinar las acciones legales que pueda llevar a cabo Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a éste

Sí el matrimonio se contrajo civilmente, de lo alegado anteriormente se ha de entender válido el vínculo conyugal entre María y Marcial, ello porque al instarse la declaración de fallecimiento de Manolo (primer marido de María) se produce de forma automática el cese de las nupcias que tenía la misma con el susodicho en virtud del art. 85 CC. Además, no concurren impedimentos para que María y Marcial contraigan matrimonio, ya que, como hemos señalado, no cabe aplicar el impedimento de “*muerte dolosa del cónyuge*” puesto que no concurren las circunstancias necesarias para su aplicación, así como, tampoco existe un “*vínculo conyugal previo*” porque, como hemos venido mencionando, el primer matrimonio se disuelve con la declaración de fallecimiento de Manolo, el primer marido de María.

Sí, por el contrario, el matrimonio celebró religiosamente, señalan las normas del Derecho Canónico que sí el declarado fallecido regresase se reputará válido el primer matrimonio y nulo el segundo. Para éste derecho sólo se produce la extinción del vínculo conyugal a través de la muerte efectiva de uno de los cónyuges y no a través de una presunción “*iuris tantum*”. Así, pese a las consecuencias que puede imponer la confesión católica, los efectos civiles del primer vínculo matrimonial cesan en todo caso con la declaración de fallecimiento pudiendo cualquiera de los excónyuges contraer nuevas nupcias.

Como el matrimonio entre María y Manolo se ha disuelto con la declaración de fallecimiento de éste último, aún revocándose posteriormente la misma, cabe comprender que Manolo no tiene que realizar acción legal alguna para poner fin a las nupcias que lo ligaban con María, porque éste vínculo ha cesado.

I.2. Examinar la validez jurídica y las acciones a llevar a cabo por Manolo, con respecto a la cuenta bancaria y a los dos inmuebles vendidos por María a Eustaquio y a Miriam. Especificar qué derechos ostentan cada uno sobre el inmueble citado

La declaración de fallecimiento de Manolo no sólo despliega efectos personales, sino también patrimoniales. A través de la misma y en virtud del art. 85 CC, en relación con el art. 1392 del mismo cuerpo legal, se produce la disolución de la sociedad de gananciales, que hemos entendido como el régimen económico que rige en el matrimonio de María y Manolo por existir bienes comunes a ambos consortes (una casa y una cuenta bancaria), así como, bienes privativos de cada uno de ellos (un piso que pertenece privativamente a Manolo).

La disolución de la sociedad de gananciales implica que se realice la liquidación de la misma, adjudicando lotes equitativos a cada una de las partes, ascendiendo en el caso, tras haberse realizado las correspondientes operaciones, la cuota de liquidación para cada cónyuge a 152.500€, . En el supuesto, hemos adjudicado la casa común valorada en 240.000€ a María, debiendo ésta reintegrarle el excedente que recibe a la herencia de Marcial, y la cuenta bancaria con saldo de 65.000€ a la herencia de Manolo.

María se constituye como heredera universal de Manolo recibiendo el saldo de la cuenta bancaria, el reintegro por el excedente recibido que debía de hacer la misma y el piso privativo de Manolo.

Siendo así las cosas, María decide realizar una serie de ventas, regresando posteriormente Manolo quien decide emprender medidas legales contra la misma para recuperar sus bienes. En relación a la casa, ésta es vendida a Eustaquio, reputándose la venta válida por pertenecer la misma de forma única a María en el momento de efectuarse la operación (la recibe en la liquidación de la sociedad de gananciales). El piso privativo de Manolo es vendido a Miriam, pudiendo éste rescindir la venta por haberse producido una lesión en más de la cuarta parte del valor del bien. Por último, con respecto a la cuenta bancaria que le había sido adjudicada a Manolo en la liquidación de la sociedad de gananciales, este recibe el saldo de la misma “*en el estado en el que se encuentre*” según el art. 197 CC.

II. CONCLUSIONES GENERALES BLOQUE II

II.3. Determinar las características del delito cometido por María en el barco contra Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas.

En función de lo expuesto en la cuestión tercera se deriva la conclusión de que los hechos relatados en el supuesto constituyen un concurso real entre una tentativa de homicidio del art. 138, 16 y 62 CP y un delito de lesiones del art. 147.1 CP, descartándose el asesinato alevoso en su modalidad sorpresiva, por un lado, porque no cabe entender que el resultado obtenido sea sorpresivo para la víctima (Manolo), quien debía de esperarse una reacción por parte de la actora (María), y, por otro lado, porque no se anula la capacidad defensiva del ofendido, requisito exigido para la aplicación de la alevosía, ya que María actúa con dolo eventual, es decir, no busca el resultado de muerte de forma directa, aunque este se le presenta como probable y la misma lo acepta realizando la conducta lesiva para la integridad física de Manolo. Por ello, si el resultado no es buscado por el sujeto activo difícilmente podemos entender que éste pretenda anular la defensa del ofendido y a asegurar el resultado efectivo de muerte.

En relación a las escuchas telefónicas, estas han de reputarse válidas. La jurisprudencia ha entendido que cuando se produzcan “*hallazgos casuales*” en una intervención telefónica, en el caso el descubrimiento del presunto “*delito de asesinato*” que comete María, estos se han de poner en conocimiento del juez que ha decretado las escuchas como mera “*notitia criminis*” quien será el encargado de valorarlas. Si se entiende que dichos hallazgos tienen entidad suficiente, estos pueden dar lugar a un nuevo procedimiento en el que se investigue en profundidad dicho descubrimiento casual y nuevo.

II.4. Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa, así como la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia.

En relación al comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María, estamos ante un concurso real entre un delito de malos tratos ocasional en el ámbito familiar del art. 153.1º y 3º CP (aparece doblemente, en la primera y última agresión), un delito de coacciones telefónicas del art. 172.2 CP, un delito de lesiones del art. 149 CP por producirse la merma de un órgano principal como es el hígado, un delito de lesiones del art. 150 CP por lesionarse un órgano no principal como el bazo y por producirse la deformidad de la cara a través de las cicatrices, un delito de lesiones imprudentes del art. 152.1º en relación al cuadro de ansiedad y al posterior infarto al corazón, y todo ello, junto con el delito de violencia habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 CP. Se ha descartado la aplicación de la tentativa de aborto (art. 144 CP) y del delito de lesiones al feto (art. 157 CP), pese a que Marcial agrede a María estando ésta embarazada (se encontraba en su octavo mes de gestación).

Con respecto al comportamiento agresivo de Marcial contra su hija, cabe comprender que nos hallamos, nuevamente, ante un concurso real entre un delito de malos tratos ocasional en el ámbito familiar del art. 153.2º y 3º CP junto con un delito de violencia habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 CP.

Por último, en el quebrantamiento de la orden de alejamiento de Marcial mencionamos que no cabe entender a María como cooperadora necesaria para la comisión del delito pese a que ésta permite la vuelta al domicilio conyugal de Marcial estando vigente la mencionada orden. Ello es así, porque la misma no se encuentra sujeta a ningún tipo de prohibición, recayendo de forma exclusiva la orden de alejamiento en Marcial quien es el único legitimado para cumplirla y, por ende, para quebrantarla.

BIBLIOGRAFÍA

Bloque I: Cuestiones Civiles

Legislación

Constitución Española de 28 de diciembre de 1978

Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

Ley 30/1981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y determina el procedimiento por causa de nulidad, separación o divorcio.

Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil

Ley 4/2000, de 7 de enero, que modifica la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestro

Real Decreto, 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1981

Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Circular de 16 de Noviembre de 1984 de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Ley de Bases de 11 de mayo de 1988

Jurisprudencia

Auto 365/2007 de la AP de Madrid, de 12 de abril FJ3º (AC 2007/920)

Auto 120/2004 de la AP de Madrid, de 13 de mayo FJ2º (AC 2004/1203)

Auto 52/2009 de la AP de las Palmas, de 23 de marzo FJ2º (AC 2009/248605)

Auto del TC 617/1984, de 31 de octubre FJ5º

SAP de Granada 97/2008, de 22 de febrero FJ2º (AC 2008/1825)

STS 104/1998, de 16 de febrero FJ5º (RJ 1998/868)

STS 407/2010, de 18 de junio FJ4º (RJ 2010/4890)

SAP de Murcia 520/2012, de 19 de noviembre FJ1º (JUR 2013/4931)

STS de 31 de marzo de 1959 considerando 5º (RJ 1959/1527)

Doctrina

ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil (I). *Introducción y Parte General. Decimo sexta edición. Puesta al día de legislación y jurisprudencia*. Edisofer S.L. Madrid, 2006.

ALENDA SALINAS, Manuel. "La tutela estatal del matrimonio". *Espagrafic*. Alicante, 2000

ARRANZ HIERRO, Clara María. *Análisis de la separación canónica y civil en el sistema matrimonial español: Revisión de las novedades previstas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria y confesiones de notorio arraigo*. Revista de Derecho UNED, núm. 17, 2015.

CARRASCO PERERA, Ángel. "Tema 7: La Ausencia". CORDERO LOBATO, Encarna; MARÍN LÓPEZ, Juan José; MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús; REGLERO CAMPOS, Fernando y ZURILLA CARIÑANA. Mª Ángeles. *Derecho Civil*. 4ª Edición. Tecnos, Madrid. 2002.

BARONA VILAR, Silvia. "De la disolución". MONTERO AROCA, Juan (coord.); ESPLUGES MOTA, Carlos; CALDERÓN CUADRADO, Mª Pía y FRORS MATÍES, José. *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*. Tomo I. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003

DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "El sistema matrimonial". PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel y MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALCAZ, Carlos (coord.). *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia*. Colex. Madrid, 2008.

ESPINOSA INFANTE, José Miguel. "Efectos patrimoniales del matrimonio". *Derecho Civil. Derecho de Familia. Contestaciones al Programa de Oposiciones a Notarías*. Dykinson. Madrid, 2006

ESPLUGES MOTA, Carlos (director). *Dimensión Internacional del Registro Civil: Los casos de Bolivia y España*. Valencia, 2012. p. 405.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. "La sociedad de gananciales". HERRÁN ORTIZ, Ana; MONJE BALMASEDA, Óscar y LLEDÓ YAGÜE, Francisco (director). *Compendio de Derecho de Familia*. Dykinson, S.L. Madrid, 2000

LABACA ZABALA, María Lourdes. “El matrimonio polígamo islámico y su repercusión en el Derecho español”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Nº 18. Mayo, 2009

LASARTE, Carlos. *Derecho de familia. Principios de Derecho Civil VI*. Marcial Pons. Madrid, 2013.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. “De la celebración en forma religiosa”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios al Código Civil*. 2ª Edición. Thomson, Aranzadi. Navarra, 2006.

LÓPEZ LIZ, José. *Bienes inmuebles y sociedad conyugal*. Bosch. Barcelona, 1998

MOLINA MELIÁ, Antonio. “El sistema matrimonial español”. *Jurídica*. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 29. 1999.

MORENO GIL, Óscar. *Código Civil y jurisprudencia concordada*. Departamento de Programación Editorial, Documentación e Información del Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2000. p.357

MORENO QUESADA, Bernardo. “Localización jurídica de la persona”. GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel; OSSORIO SERRANO, Juan Miguel; RUÍZ-RICO RUÍZ-MORÓN, Julia; GONZÁLEZ GARCÍA, José; HERRERA CAMPOS, Ramón; MORENO QUESADA, Luís y SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (coord.). *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*. 4ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2010

PARRA LUCÁN, María Ángeles. “La Ausencia”. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALCAZ, Carlos; PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel y DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.). *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*. Colex, 2008.

SÁNCHEZ GARCÍA, Mª Carmen. *Acción resolutoria y Acción rescisoria*. 2010.

SERRANO ALONSO, Eduardo. *La liquidación de la sociedad de gananciales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. La Ley. Madrid, 1997

ZURRILLA CARIÑANA, Mª Ángeles. “¿Es precisa una revisión de las causas de indignidad en el sistema sucesorio español?”. *Seminario Permanente de Ciencias Sociales*. Documento de Trabajo, 2012/1. Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca. Cuenca, 2012.

Bloque II: Cuestiones Penales

Legislación

Constitución Española de 28 de diciembre de 1978

LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado

Jurisprudencia

STS 20/2012, de 24 de enero (RJ 2012/3412)

STS 764/2014, de 19 de noviembre (RJ 2014/5961)

STS 658/2013, de 18 de julio (RJ 2013/6445)

STS 226/1999, de 16 de febrero (RJ 1999/2394)

STS 719/1999, 10 de mayo (RJ 1999/3868)

SAP de Murcia 34/2005, de 24 de junio (JUR 2007/328639)

STS 140/2008, de 31 de enero (RJ 2008/1919)

STS 415/2004, de 25 de marzo (RJ 2004/2302)

STS 1245/1995, de 5 de diciembre (RJ 1995/8975)

STS 133/2013, de 6 de febrero (RJ 2013/4383)

STS 1110/1996, de 20 de diciembre (RJ 1996/9032)

STS 754/2015, de 27 de noviembre (RJ 2015/5552)

STS 652/1997, de 14 de mayo (RJ 1997/4044)

STS 216/2007, de 20 de marzo (RJ 2007/1836)

STS 5665/1999, de 21 de septiembre (Id Cendoj: 28079120011999101934)

STC 281/2006, de 9 de octubre (BOE-T-2006-19899)

STC 114/1984, de 29 de noviembre (RTC 1984/114)

STS 102/1998, de 3 de febrero (RJ 1998/723)
STS 1319/2009, de 29 de diciembre (RJ 2010/2976)
STS 818/2011, de 21 de julio (RJ 2012/11051)
STS 940/2011, de 27 de septiembre (RJ 2012/9830)
STS 74/2014, de 8 de enero (RJ 2014/543)
STS 740/1997, de 26 de mayo (RJ 1997/4133)
Auto 400/2004 del TC, de 27 de octubre
SAP de Córdoba 9/1999, de 12 de febrero (ARP 1999/254)
SAP de Madrid 281/2013, de 5 de marzo (JUR 2013/123547)
STS 916/2009, de 22 de septiembre (RJ 2009/5517)
STS 13/2009, de 20 de enero (RJ 2009/1383)
STS 1642/2001, de 20 de septiembre (RJ 2001/7833)
SAP de Madrid 372/2013, de 16 de septiembre (JUR 2014/2608)
SAP de las Palmas 58/2015, de 29 de junio (ARP 2015/723)
STS 819/2010, de 21 de septiembre (RJ 2010/7506)
STS 312/2010, de 31 de marzo (RJ 2010/2433)
SAP de las Palmas 247/2014, de 20 de octubre (JUR 2015/44714)
SAP de Baleares 115/2002, 28 julio (ARP 2002/621)
STS 132/2015, de 12 de marzo (RJ 2015/984)
STS 291/2001, de 27 de febrero (RJ 2001/1343)
STS 725/2007, de 13 de septiembre (RJ 2007/6962)
SAP de Madrid 14/2012, de 29 de junio (ARP 2012\906)
SAP de Almería 90/2006, 7 de abril (JUR 2006\231186)
SAP de Alicante 217/2007, de 9 de marzo (JUR 2007/226808)
STS 708/2014, de 6 de noviembre (RJ 2014/5684)
STS 60/2002, de 28 de enero (RJ 2002/2074)
Auto 96/2012 del TS, de 12 de enero (JUR 2012/53197)
STS 271/1998, de 20 de febrero (RJ 1998\1183)
STS 179/2007, de 7 de marzo (RJ 2007/3248)
STS 1132/1998, de 6 de octubre (RJ 1998/6975)
SAP de Vizcaya 527/2007, de 27 de junio (JUR 2007/348707)
STS 660/2003, de 5 de mayo (RJ 2003/3877)
STS 9/2011, de 31 enero (RJ 2011/1578)

Doctrina

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, Susana. “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. Nº 2. Septiembre de 2011

GIMENO SENDRA, Vicente. *Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, nº 4024. Abril, 1996

LÓPEZ- FRAGOSO, Tomás. *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Colex S.A. Madrid, 1991

MAQUEDA ABREU, María Luisa (coord.). *El Derecho Penal en casos. Parte General*. 3ª Edición. LAURENZO COPELLO, Patricia. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011

MARCO URGELL, Anna. *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabaciones de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*. REBOLLO VARGAS, Rafael (director). Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho. Bellaterra, 2010

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *Derecho Penal. Introducción. Teoría Jurídica del Delito. Materiales para su docencia y aprendizaje*. MARTÍN LORENZO, María y VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 2012.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. 4ª Edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.

PUIG, Santigao. “Unidad y pluralidad de delitos. Concurso de leyes”. GÓMEZ MARTÍN, Víctor y VALIENTE IBÁÑEZ, Vicente. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Reppertor. Barcelona, 2015.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis. “La tentativa de homicidio con consumación de lesiones”. *Revista Penal*, nº 24. Julio, 2009.

CATÁLOGO DE ANEXOS

ANEXO I

Auto por el que se insta la declaración de fallecimiento de Manolo

Modelo general del auto por el que se declara fallecida a una persona, en este caso, a
Manolo

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

Dña. _____, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Dña. _____, mayor de edad, con domicilio en _____, provista del D.N.I. n°: _____, según acredito con la copia de los poderes para pleitos que se aceptan y oportunamente se acompañan con ruego de devolución de las originales previo testimonio en autos, por necesitarlo para otros usos, bajo la dirección letrada de Dña. _____, Colegiada N° _____, ante el Juzgado que por reparto corresponda comparezco y, como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito promovemos **EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO** de D. _____, en base a los siguientes hechos y consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- Que D. _____ se encontraban a bordo del barco _____ el cual efectúo su partida del puerto de _____ el 30 de junio de 2007. Desde entonces no se ha vuelto a tener noticias de aquel.

SEGUNDO.- Que la solicitante, Dña. _____ tiene interés en la declaración de fallecimiento de D. _____ por ser _____ del mismo, como se acredita con la documentación que se acompaña en hecho posterior.

TERCERO.- Que el desaparecido tenía en _____ - su último domicilio y nació en el referido municipio en cuyo Registro Civil está inscrito en el Tomo _____, Folio _____, de la Sección _____, como se acredita con la correspondiente Certificación del Registro y Certificado de Empadronamiento que se adjunta.

Que es competencia del Juzgado al que nos dirigimos, conforme al Art. 63 regla 24ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor en virtud de la Disposición Derogatorio Única 1.1ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento Civil.

Por todo lo expuesto, al amparo del Art. 193 y siguientes del Código Civil y de los Arts. 2042 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor en virtud de la Disposición Derogatorio Única 1.1ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil,

SUPLICO AL JUZGADO. Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan y por promovido expediente de jurisdicción voluntaria, previa la oportuna publicación de edictos y la práctica de información testifical que ofrezco y las demás pruebas procedentes, oído el Ministerio Fiscal, se dicte auto declarando el fallecimiento de D. _____ expresando en el mismo la fecha en que se entienda sucedida la muerte.

Es Justicia que pido en _____ a _____

ANEXO II

Auto que deja sin efectos el auto que declaraba fallecido a Manolo

Modelo del auto por el que se revoca la declaración de fallecimiento de Manolo

AUTO

Que propone el Secretario del Juzgado D, _____ en el expediente que con el nº _____ se sigue promovido por D. _____ para la declaración de fallecimiento de D. _____, en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Mediante auto, que es firme, de fecha _____ dictado por este Juzgado en el expediente arriba referenciado se declaró el fallecimiento de D. _____, y se liberaron los oportunos mandamientos para que se practicasen las inscripciones y anotaciones oportunas en el Registro Civil.

SEGUNDO.- El desaparecido compareció en la Secretaria de este Juzgado el día _____ y manifestó que había tenido conocimiento de la incoación del expediente, pero que le había sido imposible con anterioridad, ya que _____, acreditando su personalidad mediante la exhibición del D.N.I nº _____, cuya fotografía reciente coincidiera con el comparecido, y no hay duda de que se trata de la misma persona, ya que fue acompañado por D. _____ que así lo reconoció.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Procede a tenor de lo dispuesto en el art. 2043 de la LEC dejar sin efecto el auto de fecha _____ por el que se declaraba el fallecimiento de D. _____ con los efectos inherentes establecidos en el art. 197 del CC.

Vistos los arts. citados, concordantes y de general aplicación, así como el art. 290 de la LOPJ, al Sr. Juez D. _____

PROPONGO

Dejar sin efecto la declaración de fallecimiento que se hizo mediante auto de fecha _____ dictada en este mismo expediente acerca de la persona de D. _____, que sigue viva y será repuesta inmediatamente en todos sus bienes y derechos con los efectos prevenidos en _____.

ANEXO III

Consulta realizada al SERGAS en relación al derrame ocular

E- mail recibido del departamento de consultas externas del SERGAS (Sanidade e Servicio Galego de Saude) en el que se expone sí el derrame ocular precisa o no tratamiento médico para su curación

Resposta á súa consulta



ConsultasOnLine.061@sergas.es

03/06/2016

Usted ↕

Responder | ▾

Boas Tardes. Si tal como di vostede ten unha hemorragia conxuntival, esto é a aparición de unha mancha de cor vermello vivo de maneira espontánea na parte branca do ollo e sin presentar ningún tipo de dor e molestia, e asemade vostede non é hipertensa ni padece de ningún transtorno de coagulación, no é preciso ningún tto xa que dita hemorragia conxuntival irase eliminando pouco a pouco nun prazo de aproximadamente 3 semanas. En caso de que teña dificultade de visión, dor ou calquer outro síntoma pregámoslle acuda ao PAC (Casa do Mar, C/ Ramón y Cajal nº 1; A Coruña). Esperando ter sido de utilidade, reciba un cordial saúdo: Fundación Pública Urxencias Sanitarias de Galicia-061

A súa consulta:

Boas tardes, Chámome Eva Vázquez e son alumna do Grao en Dereito da Universidade da Coruña. Poñome en contacto con vostedes porque estou a facer un Traballo de Final de Curso (TFG) e necesitaba saber o tratamento necesario para curar un derrame nun ollo, o que viría sendo, se non me engano, unha hemorragia subconxuntival. Non sei se me sería posible obter esta información, pero estarialles sumamente agradecida. De anteman moitas grazas, e desculpen as molestias. Un cordial saúdo,
Eva

ANEXO IV

Informes solicitados al Instituto Nacional de Toxicología y al Plan Nacional sobre Drogas

En sendos informes recibidos se explican en términos médicos las repercusiones que puede causar el consumo abusivo de la cocaína

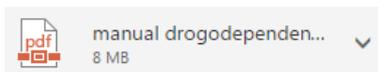


cendocupnd@msssi.es

lun 13/06

Usted ▾

Responder ▾



descargar Guardar en OneDrive - Personal

Buenos días, Eva,

En relación a su consulta sobre los **EFFECTOS NOCIVOS QUE PUEDE TENER EL CONSUMO CONTINUADO DE COCAÍNA**, le enviamos una publicación editada por la Comunidad Autónoma de Madrid, en la que en las páginas 66-88, puede encontrar información sobre el tema. En todo caso, y a pesar de ser una publicación del año 2002, su contenido sigue siendo pertinente para el tema que nos ocupa.

Reciba un cordial saludo.

Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas

Centro de Documentación e Información

Plaza de España, 17 - planta baja -

28008 MADRID

Correo electrónico: cendocupnd@msssi.es

Página Web: www.pnsd.msssi.gob.es



Pág. 66 a la 88 del “Manual de Drogodependencia” adjuntado en el correo.

EPIDEMIOLOGÍA

Del 100% de los pacientes tratados por adicción a la cocaína en los últimos 20 años en España, el pico máximo de incidencia fue en 1990 y el mínimo en 1976. La tendencia ha sido a aumentar, desde un 0-3% en la década de los 70 y principios de los 80 a más del 4-5% a partir de 1985. Estos datos han ido paralelos en mujeres y varones.

En 1994 un 0,5% de la población española consumía cocaína con alguna frecuencia y el porcentaje de los que lo hacían en alguna ocasión durante su vida se elevaba a aproximadamente un 5%. La Encuesta Escolar del PNSD, que comprende personas entre 14 y 18 años, constataba un 2,4% de experimentadores. El INJUVE nos ofrece un nivel del 2% de consumidores habituales entre los 15 a 29 años. Alrededor de 10.000 personas serían consumidores de «crack», con el agravante de que suele ser un consumo diario con pautas muy lesivas entre heroínómanos. Aunque la memoria del PNSD de 1994, basándose en decimos, sugiere que puede estar extendiéndose el uso de «crack» en España, no parece existir un mercado importante. Lo más probable es que los usuarios elaboren el alcaloide por medios caseros.

Si nos referimos a los datos del SEIT, de los consumidores de drogas que entran en algún programa de tratamiento, frente a un casi 95% de heroínómanos, existe un 7,3% de consumidores de cocaína que aparecen en algún centro médico por primera vez, o un 4,7% si lo hacen por segunda o más ocasiones.

Según los datos del INT, la cocaína estaba adulterada en aproximadamente el 35% de las muestras con una riqueza de la cocaína base

66

similar en las adulteradas y no adulteradas. Sobre todo aparecen anes-tésicos locales (procaína, lidocaína, benzocaína), piracetam, efedrina, cafeína, paracetamol y otros analgésicos (salicilatos, fenacetina, aminofenazona). Los diluyentes o excipientes restan pureza a la droga, dan más peso pero son inertes. Están presentes en un 36% de las muestras recibidas, de más a menos comunes glucosa, manitol, lactosa y saca-rosa.

La fórmula química de la cocaína es la de benzoilmetil-ecgonina. Es un éster del ácido benzoico y una base nitrogenada.

Se han descrito, en gran cantidad de estudios de experimentación, tanto animal como humana, diversos mecanismos de acción implicados en distintas facetas de los efectos y el mantenimiento de la drogodependencia, si bien muy interrelacionados entre sí, de modo que un mismo efecto, o grupo de efectos, puede ser producido, aislada o conjuntamente, por uno o varios mecanismos.

Hasta ahora, la mayor parte de los estudios sobre los efectos neurofisiológicos de la cocaína se han centrado en tres sistemas de neurotransmisores: noradrenalina (NA), dopamina (DA) y serotonina (5-HTA), si bien se han considerado otros receptores y sustancias distintas.

Tradicionalmente se ha considerado la cocaína como un estimulante simpático-minéico indirecto, y con esta acción sobre el sistema noradrenérgico se relacionan sus efectos sobre el aparato cardiovascular y los sistemas nerviosos simpático y central.

La cocaína actúa a nivel de la sinapsis noradrenérgica inhibiendo la recaptación de NA, lo que produce una acumulación de dicha sustancia en el espacio sináptico, con el consiguiente efecto estimulador del sistema. Esta hiperfunción noradrenérgica tendría gran responsabilidad en los efectos tóxicos agudos de la cocaína. Posteriormente se produce una depleción de NA debido a un incremento del metabolismo y de la velocidad de recambio. Por otro lado, la cocaína activa la tirosín-hidroxilasa que es el enzima limitador de la cadena de síntesis de la NA, con lo que se produce un aumento compensatorio de dicha síntesis bajo condiciones de depleción. Se ha comprobado también que hipermodula los receptores beta adrenérgicos, hipersensibilizándolos y

67

umentando considerablemente su número. Estos fenómenos de depleción, activación enzimática e hipermodulación beta se desarrollan con rapidez, y pueden ser responsables de los efectos disforicos y el intenso deseo del abuso de la droga.

La acción de la cocaína sobre el sistema dopaminérgico, además de sus efectos sobre la conducta, parece ser la responsable, fundamentalmente, del efecto reforzador de la adicción.

Su actividad sobre la DA es, en líneas generales, semejante a la ejercida sobre la NA. En efecto, la cocaína impide la recaptación sináptica de la DA, que constituye su principal sistema de eliminación, lo que produce su rápido acúmulo, y, como consecuencia, una estimulación de la transmisión dopaminérgica. Se han identificado lugares de unión de alta afinidad para la cocaína en el cuerpo estriado afines al lugar de recaptación de la DA. Esta estimulación dopaminérgica en las vías mesocorticales y mesolímbicas produce el efecto placentero y euforizante de la sustancia.

La administración crónica de cocaína conduce, sin embargo, a una rápida depleción presináptica de DA, así como a una hipersensibilidad de los receptores dopaminérgicos postsinápticos, semejante a la hipersensibilidad por denervación. Se ha evidenciado también un incremento de la actividad de la tirosín-hidroxilasa que parece compensatorio del descenso de dopamina. Estos efectos parecen ser los responsables de los fenómenos de tolerancia aguda, depresión de rebote y deseo vehemente de droga.

El fenómeno de sensibilización, también conocido como «tolerancia invertida» que se puede desarrollar con la cocaína, parece estar mediado por la liberación de dopamina en el estriado. Hay sensibilización cruzada entre la cocaína y la amfetamina.

Además de lo expuesto, la responsabilidad de la actividad dopaminérgica como causa de la adicción viene avalada por el hecho de que el empleo de agonistas DA, como la bromocriptina, produce la reducción completa del deseo de droga.

La acción de la cocaína sobre el sistema serotoninérgico es parcialmente semejante a las desarrolladas sobre los sistemas DA y NA. En efecto, al igual que en los anteriores, inhibe la recaptación presináptica de la 5-HT y de su precursor el triptófano. Sin embargo, no se produce un acúmulo sináptico de 5-HT, sino una rápida depleción de dicha sustancia en el SNC. Ello es debido, según algunos autores, a la estimulación de autorreceptores inhibitorios presinápticos y otros mecanismos de retrocontrol; parece más plausible, por contra, que dicha depleción

se deba a la acción de la cocaína como inhibidora de la captación de triptófano, que a su vez inhibiría la acción de la triptófano hidroxilasa, enzima reguladora de la síntesis de 5-HT.

Se han descrito lugares de unión de alta afinidad para cocaína en neuronas serotoninérgicas del SNC, vinculados al mecanismo de recaptación de 5-HT.

El efecto de la cocaína sobre las neuronas serotoninérgicas, que tienen su origen en las regiones del rafe del puente y del tronco cerebral superior, es rápida e intensamente inhibitoria. Dado que el sistema serotoninérgico es un sistema inhibitorio, su inhibición produciría un efecto estimulante, lo que a su vez se correspondería con los efectos tóxicos agudos de la droga. Prueba de ello es que medicaciones serotoninérgicas como el litio atenúan la euforia producida por la cocaína y reducen el deseo.

Los efectos anestésicos locales, que parecen basados en el bloqueo del canal del sodio, pueden contribuir a los efectos de recompensa y estimulación central, tal vez reduciendo la actividad de sistemas inhibitorios.

Los agonistas opioides comparten las propiedades de estímulo con la cocaína, y la existencia de adictos a la combinación de ambas drogas sugiere algún tipo de sinergia. Es de destacar que los receptores cerebrales sigma, relacionados con los efectos psicomiméticos de los opiáceos, se sensibilizan por acción de la cocaína, lo que explica las interacciones de ambas drogas.

Algunos péptidos neuroactivos pueden interactuar con la cocaína; este es el caso de la vasopresina, de probada intervención en el aprendizaje y la memoria, y que debe jugar un papel en la conducta adictiva, ya que ratas deficientes en vasopresina no desarrollan la sensibilización conductual inducida por cocaína. La administración crónica de esta a ratas aumenta la síntesis y el recambio de GABA en el cuerpo estriado, no en otras áreas cerebrales. Las benzodiazepinas, que mimetizan efectos gabaérgicos, bloquean la conducta adictiva inducida por cocaína en animales.

La cocaína tiene semejanza estructural con los anticolinérgicos tipo atropina. Estimula el transporte de colina e incrementa rápidamente los niveles de acetilcolina en el núcleo caudado. La escopolamina, antagonista colinérgico, incrementa la actividad motriz inducida por la droga, mientras que la fisostigmina, una anticolinesterasa, reduce la autoadministración de cocaína en monos.

Las acciones sobre los canales de calcio, en los cuales, parece ser que induce un incremento del flujo, han sido estudiadas recientemente.

La administración por vía endovenosa alcanza un punto máximo a los 5 minutos pero su desaparición, del mismo modo, es mucho más rápida.

La vida media plasmática de la cocaína es de casi una hora pero los usuarios tienden a repetir las dosis a los 10-30 minutos si fuman «crack» o a los 40-60 minutos si «esnifan».

La cocaína es metabolizada por las esterasas plasmáticas, y, según De Jong, en estudios en animales de experimentación, por enzimas hepáticas. La vida media en plasma es de aproximadamente una hora, eliminándose en una pequeña parte sin metabolizar por la orina. De ahí que suele ser más útil la determinación de sus metabolitos en screenings toxicológicos que buscan la determinación de drogas de abuso.

La cocaína, al menos inicialmente, puede ser metabolizada por las esterasas plasmáticas a benzoilecgonina y otros metabolitos menos activos. Dicho paso metabólico puede ser inactivado por la adición de fluoruros o inhibidores de la colinesterasa. La benzoilecgonina y otros metabolitos de la cocaína son muy polares, de tal forma que si se forman fuera del SNC serán prácticamente inactivos a dicho nivel, ya que son incapaces de atravesar la barrera hematoencefálica.

Según los estudios de Baselt la cocaína se elimina por orina en un periodo de 24 horas en la forma siguiente: 1-9% como cocaína libre; 35-54% como benzoilecgonina; 32-49% como ecgonina metilester; y trazas de ecgonina.

Tabla 1. EFECTOS DEPENDIENTES DE LAS VÍAS DE ADMINISTRACIÓN Y TIPO DE LA COCAÍNA

Vía de administración	Tipo	Aparición efectos (seg.)	Duración del estado eufórico (min.)	Cantidad de dosis aguda (mg)	Pico plasmático máximo (ng/ml)	Pureza (%)	Biodisponibilidad (%)
Oral	Hojas masticadas	300-600	45-90	20-50	150	0,5-1	-
Oral	Cocaína HCl	600-1800		100-200	150-200	20-80	20-30
Intranasal	Cocaína HCl	120-180	30-45	5 x 30	150	20-80	20-30
Intravenosa	Cocaína HCl	30-45	10-20	25-50	300-600	7-100 x 58	100
Intravenosa	Cocaína HCl			> 200	1000-1500		
Fumada	Pasta de coca	8-10	5-10	60-250	300-800	40-85	6-32
Intrapulmonar	Base libre			250-1000	800-900	90-100	
Intrapulmonar	Crack				?	50-95	

* Obtenido de Verebey K., Gold, M.S. «From coca levels to crack: the effects of dose and routes of administration in abuse liability». *Psychiatr. Ann.* 1988; 18:514.

Se han señalado efectos tóxicos de tipo disfórico tras la administración intra-nasal de dosis tan bajas como 20-30 mg de cocaína. La dosis letal calculada para adultos se considera de alrededor de 1-1,2 g de cocaína, administrados en una única toma. Son especialmente sensibles las personas con déficit de colinesterasa en los que está más elevado un metabolito N-demetilado de la cocaína, la norcocaína.

Aunque no aparece tolerancia con dosis terapéuticas de cocaína, la mayor parte de los consumidores crónicos desarrollan una tolerancia a los efectos eufóricos y fisiológicos tras el consumo de altas dosis de cocaína, tal y como se ha señalado más arriba. Algunos consumidores crónicos, en especial los fumadores de base libre de cocaína (-crack-) han desarrollado tolerancia de manera anecdótica a cantidades que exceden la dosis letal sospechada para humanos. Sin embargo, los efectos de la base libre son más potentes que los de la cocaína administrada por vía endovenosa, marcándose una equivalencia aproximada que indicaría que 15 mg fumados de base libre producirían los mismos efectos que 20 mg de clorhidrato de cocaína por vía endovenosa.

De manera experimental se ha llegado a consumir un total de 4 g diarios de cocaína por parte de sujetos habituados, en dosis repetidas de unos 750 mg cada vez. Del mismo modo, se han señalado en la literatura científica casos de personas dependientes que han llegado a tolerar dosis máximas de 5 g, aunque sin precisar si se trata de una o más administraciones al día, o si se trata de droga callejera o sustancia pura.

Tabla 2. NIVELES EN SANGRE DE COCAÍNA

Sustancia	Nivel terapéutico	Nivel tóxico	Nivel fatal
Cocaína	0,12-0,3	0,25-5	> 0,9

* Niveles expresados en µg/ml. Obtenido de Stead, A. H. y Moffat, A. C. «A collection of therapeutic, toxic and fatal blood drug concentrations in man». *Human Toxicol.* 1983; 3: 437-464.

Según Baselt, R. C. y Cravey, R. H., los niveles de cocaína hallados en fallecimientos variaron según las distintas series de autores citados desde 0,1 mg/L en adelante. Así, Wetli and Fishbain, 1985, los hacen variar entre 0,1 y 0,9 mg/L; Finkle and McCloskey, 1978, entre 0 y 26 mg/L;

Wetli and Wright, 1979, entre 3,0 y 9,2 mg/L, etc. Baselt y Cravey, en un resumen, señalan que los niveles sanguíneos de cocaína hallados en fallecimientos variaron entre 0,9 y 21 mg/L.

Las concentraciones en orina que recogen Baselt y Cravey en fallecimientos, oscilaron de manera notable entre 0,1 y 215 mg/L, por lo que su interpretación es francamente compleja. Dichos niveles pueden corresponder a niveles normales o terapéuticos (caso de emplearse en las escasas aplicaciones clínicas que la sustancia posee), e incluso en sujetos que hayan tomado esta sustancia como droga de abuso a dosis no muy elevadas, por lo que su interpretación es complicada.

EFFECTOS

Los principales efectos del empleo de cocaína se desarrollan sobre el SNC; en menor grado, se presentan efectos somáticos, fundamentalmente cardiovasculares, debido a su acción simpaticomimética o a toxicidad directa.

Como en todas las drogas los efectos subjetivos producidos dependen de múltiples factores, tales como: vía de entrada, dosis, medio en el que se consume y características particulares del consumidor.

Psíquicos

Son muy semejantes a los obtenidos con otros estimulantes del SNC como la anfetamina, si bien son de menor duración.

Se produce una sensación de euforia y excitación con elevación del estado de ánimo, sensación de mayor energía y capacidad de trabajo, insomnio, disminución de la percepción de fatiga, mayor rendimiento laboral, hiperactividad motora y verbal, aumento de la capacidad de ideación y de imaginación.

Su empleo por vía IV o bien fumada como «crack» produce una sensación intensa de bienestar extremadamente placentera, que algunos autores describen como análoga al orgasmo sexual. Esta «subida», «arrebato» o «destello» no se produce con su empleo intranasal, en el que la manifestación de los efectos es más moderada.

El consumo de cocaína parece relacionado con un aumento del interés sexual y, por su efecto sobre la dopamina fundamentalmente,

afecta la excitación sexual pudiendo producir eyaculación espontánea sin estimulación genital directa. Todo esto, unido a la excitación, hiperactividad y desinhibición puede llevar a actos sexuales atípicos o promiscuos. Parece que el orgasmo se demora en el tiempo y cuando se alcanza es más intenso. No obstante, pueden presentarse disfunciones sexuales; además la tolerancia a esta estimulación se desarrolla rápidamente, a veces dando lugar a impotencia o frigidez. También se ha descrito la aparición de ginecomastia, dificultad en mantener la erección y la eyaculación y pérdida de interés por el sexo. Las mujeres tienen alteraciones del ciclo menstrual, galactorrea, amenorrea, infertilidad y dificultad para alcanzar el orgasmo.

Se han descrito infrecuentes alteraciones de la percepción, pseudoalucinaciones táctiles o visuales y conducta estereotipada.

Somáticos

Tanto por efecto simpaticomimético como por cardiotoxicidad directa se ha descrito elevación de la frecuencia cardíaca y de la presión arterial. Se produce también vasoconstricción generalizada con la consiguiente palidez, así como aumento de la actividad muscular y, como consecuencia, de la temperatura. Es casi constante la presencia de midriasis, sudoración y temblor.

COMPLICACIONES

Agudas

En la historia natural de una intoxicación aguda severa por cocaína caben diferenciarse tres fases que constituyen su secuencia característica (ver *tabla 3*).

En la primera fase, de estimulación temprana, tras la absorción de la droga, los síntomas iniciales suelen consistir en inquietud, excitabilidad, temblores finos, confusión mental, euforia, conducta estereotipada, síntomas psicóticos, alucinaciones, cefalea, midriasis, náuseas, vómitos, dolor abdominal, taquicardia, arritmias ventriculares en ocasiones, hipertensión arterial (HTA), palidez, aumento de la temperatura,

sudoración profusa, fiebre o escalofríos, respiración prolongada y rápida y pequeños espasmos musculares.

En la fase de estimulación avanzada pueden aparecer convulsiones tipo gran mal, hiperreflexia, estatus epiléptico y depresión de la conciencia, taquicardia, hipertensión severa y en periodos muy avanzados hipertermia, insuficiencia cardiocirculatoria, cianosis, disnea, respiración irregular, edema de pulmón, insuficiencia respiratoria y muerte.

La tercera fase, llamada de depresión, conduce a una depresión muscular generalizada con ausencia total de reflejos, notable depresión neurológica con estadios de coma profundo, parada cardio-respiratoria y muerte.

Tabla 3. SECUENCIA DE LA INTOXICACIÓN POR COCAÍNA

<i>Fase</i>	<i>Sist. nervioso</i>	<i>Sist. circulatorio</i>	<i>Sist. respiratorio</i>
Estimulación temprana	Euforia, excitación, cefalea, midriasis, náuseas, vómitos, temblor, psicosis, alucinaciones	Taquicardia, hipertensión, hipertermia, palidez, ectopia ventricular.	Respiración prolongada y rápida.
Estimulación avanzada	Convulsiones, hiperreflexia, depresión conciencia.	Taquicardia e hipertensión severas. Hipertermia, insuficiencia cardíaca y muerte.	Disnea, respiración irregular, edema de pulmón, insuficiencia respiratoria y muerte.
Depresión	Depresión muscular, pérdida de reflejos, coma y muerte.		

Existen una serie de complicaciones psiquiátricas relacionadas con el abuso de cocaína. Dependiendo de la dosis, cronicidad, personalidad previa, predisposición genética y otra serie de variables, la cocaína puede producir un cúmulo de síndromes psiquiátricos que van desde la euforia y disforia hasta una psicosis esquizofrénica parecida a la amfetamínica. Junto a esta última puede aparecer una psicosis tóxica que se caracteriza por desorientación, trastornos de la memoria y disfunción orgánica cerebral.

En la intoxicación puede aparecer como única sintomatología una manifestación exagerada de los efectos buscados que se plasma en un cuadro de tipo maniaco con aumento de la velocidad de ideación y pensamiento, exaltación del ego, agresividad, desinhibición, aumento de la libido y potencia sexual con la consiguiente alteración de la conducta sexual, pudiendo incurrir en conductas peligrosas para el mismo sujeto o para los demás.

Cuando desaparecen los efectos euforizantes es frecuente el desarrollo de ansiedad, depresión, incapacidad de ideación y de concentración, apatía, disforia y agresividad.

Puede desarrollarse una psicosis aguda en estos sujetos caracterizada por alucinaciones, o más frecuentemente pseudoalucinaciones de tipo táctil—sensaciones cutáneas como si la piel les fuese recorrida por «bichos»— y visual—de tipo luminoso, «luces»—, que pueden tardar varios días en desaparecer, estimándose que, si superan la semana, ello sugeriría un trastorno psiquiátrico subyacente exacerbado por la cocaína.

Puede presentarse un cuadro de desconfianza de tipo paranoide, aunque es más frecuente tras el consumo crónico.

Tanto tras su empleo de forma aguda como crónica se ha descrito conducta estereotipada.

Es frecuente la aparición de una depresión aguda grave después del uso de cocaína que, en ocasiones, finaliza con un intento suicida.

Tabla 4. SÍNDROMES PSIQUIÁTRICOS POR COCAÍNA

<i>Euforia cocaínica</i>	<i>Disforia cocaínica</i>	<i>Psicosis cocaínica</i>
Euforia, labilidad afectiva, aumento función intelectual, hiperalerta, hiperactividad, insomnio, anorexia, hipersexualidad, tendencia a la violencia.	Tristeza, melancolía, apatía, incapacidad de concentración, anorexia e insomnio.	Psicosis, pérdida orientación, alucinaciones, conducta estereotipada, insomnio, tendencia a la violencia.

Entre la sintomatología neurológica destaca la somnolencia y la hiporreflexia y, a dosis altas, el coma. Es muy frecuente la cefalea debida a HTA. Pueden presentarse convulsiones tónico-clónicas e incluso

76

estatus epiléptico de tipo gran mal; en enfermos previamente epilépticos se facilita en gran medida la aparición de ataques. No son infrecuentes los vómitos de origen neurológico a consecuencia de la estimulación del centro del vómito. Es casi constante la midriasis, acompañada de vasoconstricción conjuntival; puede aparecer nistagmus vertical.

La toxicidad sobre el sistema cardiovascular se manifiesta por taquicardia o bradicardia, HTA, arritmias —incluso fibrilación ventricular—, vasoconstricción periférica, fenómenos isquémicos de tipo anginoso, infarto agudo de miocardio, espasmo vasculo-cerebral e infarto cerebral. Pueden presentarse parada cardiorrespiratoria de origen vagal o hemorragia cerebral subaracnoidea o intraparenquimatosa, estos cuadros son infrecuentes y deben considerarse respuestas idiosincrásicas no relacionadas con la dosis. En sobredosis puras puede producirse edema agudo de pulmón por aumento de la presión vascular pulmonar o por insuficiencia cardíaca izquierda.

La presentación de muerte súbita no depende ni de la dosis, ni de las concentraciones en sangre ni de la vía de administración. Existe una distinta susceptibilidad individual e influye también la tolerancia y la pureza de la droga. Las vías que suponen riesgo vital más frecuente son la endovenosa y pulmonar.

Puede presentarse necrosis hepática o renal por vasoespasmo.

Como manifestaciones respiratorias se han descrito taquipnea, respiración irregular, insuficiencia respiratoria central y parada respiratoria.

Con referencia al control del metabolismo aparece aumento del tono y actividad muscular, a veces rabdomiolisis, hipertermia, sudoración y acidosis láctica.

En relación con el aparato digestivo pueden producirse anorexia, náusea, vómitos, diarrea; en casos muy graves se ha descrito necrosis intestinal.

Se ha señalado la tesis de que el uso concomitante de alcohol y cocaína puede aumentar notablemente la toxicidad de ambas sustancias, no de una forma lineal o sumatoria, sino potenciando algunos efectos tóxicos de cada una de ellas. Así, fundamentalmente, aumenta la toxicidad cardiovascular de la cocaína con elevación de la frecuencia cardíaca y de la presión arterial; provoca la existencia de niveles plasmáticos de cocaína superiores a los esperados y aumenta significativamente la hepatotoxicidad. Sin embargo, reduce claramente los efectos del alcohol sobre el rendimiento psicomotor y conductual, lo que constituye

el efecto buscado por los consumidores de ambas sustancias, superar la borrachera o atenuar la excitación producida por la cocaína.

La ingestión de envoltorios de cocaína es un medio utilizado para transportar la droga (*body packers*, «culeros» o «mulas») o para esconderla y evitar las repercusiones legales (*body stuffers*). En ambos casos el riesgo principal se debe a la salida de droga. En los *body stuffers*, el sujeto ingiere un número inferior de dosis, destinadas a la venta en la calle o a su uso personal, pero en envoltorios más precarios, de papel de aluminio o plástico poroso en vez de látex; en ese caso la visualización radiográfica es más dificultosa.

El control radiológico debe ser efectuado hasta la eliminación de todas las bolsas, contando con la radiología simple de abdomen, el empleo de contraste y la tomografía abdominal. En un estudio, los paquetes de cocaína se evidenciaron bien, como sombras de alta densidad, rectangulares rodeadas de halo de gas —señal doble del preservativo— en la radiografía simple y mediante TAC. Se realizó ecografía en los pacientes que se negaron a ser sometidos a radiología y se vieron los paquetes como estructuras ecogénicas redondas. Debe hacerse un seguimiento clínico y analítico.

Tabla 5. COMPLICACIONES COMUNES DEL ABUSO DE COCAÍNA

<i>Sistema Nervioso Central</i>	<i>Pulmonares</i>	<i>Renales</i>
Tormenta simpática	Hemorragia alveolar	Insuficiencia renal por rhabdomiolisis
Temblores	Distress respiratorio del adulto	<i>Otorinolaringológicas</i>
Convulsiones	Neumomediastino	Necrosis del tabique nasal
Migrañas	Neumotórax	
<i>Vasculitis cerebral</i>	Trombosis pulmonar	Rinitis
Infarto cerebral	Reacción de hipersensibilidad pulmonar	Sinusitis
Hemorragia intracraneal		Laringitis
Hemorragia subaracnoides	<i>Obstétricas</i>	<i>Psiquiátricas</i>
<i>Cardiovasculares</i>	Aborto placentar	Depresión cocaínica
Hipertensión	Abortos espontáneos	Paranoias
Arritmias cardíacas por mecanismo simpático o bloqueo canales de sodio	<i>Pedriátricas</i>	Psicosis cocaínica
Isquemia miocárdica	Niños prematuros	Conductas violentas
Infartos de miocardio	Hipoxia fetal	<i>Metabólicas</i>
Cardiomiopatías	Retraso del crecimiento intrauterino	Hipertermia
Miocarditis	Conductas neonatales anormales	Hipoglucemia
Endocarditis	Malformaciones congénitas	Acidosis láctica
Ruptura aórtica	Convulsiones neonatales por múltiples mecanismos como hipoxia, paso de la barrera, etc.	Hipokalemia o hiperkalemia
Micoaneurismas difusos en todo el organismo		<i>Infecciosas por uso IV</i>
		Hepatitis B
		SIDA
		Endocarditis

Crónicas

En el uso crónico de la cocaína suele aparecer una ideación paranoide o un cuadro florido de psicosis paranoide con ideación agresiva y de persecución, agitación, irritabilidad, cansancio e impulsividad que puede convertirse en una auténtica urgencia psiquiátrica. En su forma más grave esta psicosis puede derivar en un cuadro de delirium con alucinaciones, labilidad afectiva y conducta violenta.

Habitualmente los consumidores se vuelven depresivos, suspicaces e irritables y, en ocasiones, ello puede conducir a una conducta agresiva.

En el sistema cardiovascular su uso crónico puede originar miocarditis, miocardiopatía dilatada, y disección aórtica.

Las intoxicaciones en los niños pueden deberse al paso por la leche materna o a que las madres se frotan con cocaína el pezón para aliviar las escozaduras. También se dan exposiciones intencionales, por ingesta accidental o por inhalar pasivamente los vapores del «crack». Se ven muertes fetales o en el recién nacido asociadas a exposiciones de la madre en el último trimestre del embarazo. Las manifestaciones en el feto consisten en bajo peso por retardo del crecimiento intrauterino o por gestación más corta o ambos. Se describen más casos de abortos, placenta previa y *abruptio placentae*, muerte fetal, prematuridad e infartos placentarios. Aunque no existe un síndrome teratogénico específico, se han comunicado malformaciones congénitas como microcefalia, lesiones cerebrales, alteraciones del desarrollo cerebral, infarto cerebral, síndrome neurológico neonatal, etc. Los recién nacidos presentan irritabilidad, vómitos, diarrea, midriasis, hiperactividad e hiperventilación. Las muertes se deben a enterocolitis necrotizante y perforación intestinal y a problemas respiratorios. La cocaína es un factor de riesgo de muerte súbita del lactante. Otros síntomas son la afectación visual, desarrollo motor anormal, dificultad en la lectura y habilidades matemáticas y evolución social y emocional anómala.

Al margen de las complicaciones citadas, que afectan tanto al SNC como al sistema cardiovascular o respiratorio, cabría citar algunas otras que se relacionan estrechamente con la vía de entrada de la droga. Cuando se inhala suele producirse una rinitis crónica que puede complicarse hasta producir erosiones o perforaciones del tabique nasal. Del mismo modo se ha mencionado la aparición de granulomas pulmonares, dolores cólicos abdominales, tos persistente, disnea, opacidades pulmonares en las radiografías, e incluso se ha señalado la aparición de

licuorrea por destrucción del hueso etmoides. Cuando la vía de entrada es endovenosa, y al margen de las complicaciones infecciosas, suele producirse celulitis y tromboflebitis. Cuando se fuma las complicaciones más frecuentes han sido la aparición de tos, bronquitis y la aparición de neumomediastino o neumotórax asociados a las maniobras de Valsalva que los dependientes suelen realizar. Como complicaciones médicas de tipo general se han citado la anorexia, pérdida de peso, malnutrición, deshidratación, temblores finos y eventuales episodios de convulsiones.

DIAGNÓSTICO

Los principales criterios para el diagnóstico de la adicción o dependencia del consumo de cocaína, aparte del propio reconocimiento por parte del usuario o de la detección analítica de la sustancia, se resumen en la *tabla 6*.

La adicción a cualquier sustancia es un proceso que se comprende como una interacción del individuo con el medio ambiente y la sustancia.

Respecto al individuo, puede existir una predisposición psicológica. En ciertos casos de abuso de cocaína existen estados emocionales patológicos. Muchos adictos al alcohol con personalidad antisocial usan también cocaína, anfetaminas o ambas. En otros, se consume la cocaína para afrontar una pérdida amorosa, de trabajo o propiedades. El abuso a menudo enmascara una baja autoestima o cierta inseguridad subyacente ante el hecho de afrontar tareas. Ciertamente, la cocaína mejora la ejecución de las actividades administrada de forma aguda pero la empeora cuando se consume crónicamente. Es común entre las mujeres consumidoras de cocaína, la presencia de baja autoestima y depresión subyacente. Con la droga se sienten más femeninas y sexualmente desinhibidas. Según ciertos estudios, en un 87% de los casos fueron inducidas al consumo por los hombres y en un 65% continuaron recibiendo cocaína como regalo. Muchas estaban en situación de dependencia de los hombres a causa de la droga y algunas, atrapadas en el «síndrome de la supermujer».

Tabla 6. CRITERIOS DIAGNÓSTICOS DE LA DEPENDENCIA COCAÍNICIA

Pérdida de control

- Incapacidad para frenar el consumo o rehusar el uso de cocaína
- Incapacidad para limitar su uso personal
- Uso previsible o regular de la cocaína
- Urgencia y deseo vehemente de cocaína

Exagerada dependencia

- Necesidad autodeclarada por la cocaína
- Aprensión o distress sin la cocaína
- Sentimiento de dependencia a la cocaína
- Sentimiento de culpa por su uso, y temor a ser descubierto
- Preferencia de la cocaína sobre la familia, amigos y actividades de ocio

Uso continuado a pesar de sus efectos adversos

- Problemas médicos (fatiga, insomnio, cefaleas, problemas nasales, bronquitis)
- Problemas psicológicos (irritabilidad, depresión, pérdida del apetito sexual, pérdida de motivación, trastornos de la memoria)
- Problemas sociales/interpersonales (pérdida de amistades o esposa, problemas laborales, síndrome de abstinencia social, accidentes de tráfico, conducta autojustificante)

* Obtenido de Washton, A. M., Gold, M. S., Pottash, A. C. «Opiate and cocaine dependencies: techniques to help counter the rising tide». *Postgrad. Med.* 1985; 77:293-300.

Se puede dar también una cierta predisposición constitucional. Así, se emplearía la cocaína como automedicación en caso de trastornos ciclotímicos o de conducta (trastornos del déficit de atención, residual). Si bien no existen aún datos de predisposición genética, se ha visto que la prevalencia de alcoholismo familiar fue del 50% en hombres y 80% en mujeres cocainómanas.

El abuso puede ser indicador de una disfunción familiar. También existen factores culturales: se consume en la clase alta, por artistas, atletas, ricos y famosos. Los adolescentes son especialmente vulnerables a ese glamour.

Independientemente de la vía de administración, la cocaína lleva consigo un alto potencial de abuso: es un fuerte reforzador y recompensador en animales de experimentación como ya hemos mencionado. Asimismo, los cambios neuroquímicos producidos, aumento de actividad de vías dopaminérgicas mesolímbicas y mesocorticales, combinados con el apoyo psicológico progresivo en la droga hacen que el abuso deje de ser meramente esporádico y pase a ser compulsivo.

SÍNDROME DE ABSTINENCIA

En la adicción a cocaína no se produce un cuadro de dependencia física, ni por tanto un cuadro de abstinencia grave, sino el derivado de la dependencia psíquica.

Sin embargo, la supresión brusca tras un consumo muy prolongado o una embriaguez de varios días se sigue de una depresión denominada «crash» que reúne las condiciones de la *American Psychiatric Association* para ser considerada como síndrome de abstinencia. Comienza a las pocas horas de privación y puede durar 3 ó 4 días.

Debuta con agitación, depresión, anorexia y deseo compulsivo de la droga. Posteriormente desaparece el deseo de cocaína y persiste la depresión apareciendo fatiga y deseo de dormir; más tardíamente agotamiento, hipersomnia continua, hiperfagia y anhedonia. El estado de ánimo se restablece en pocos días pudiendo persistir la disforia y la anhedonia incluso varias semanas.

El deseo de droga es siempre derivado de los propios impulsos psicológicos del sujeto.

DETERMINACIÓN ANALÍTICA

Después de la absorción de cocaína se produce una rápida metabolización, tanto en plasma como probablemente en hígado (así se ha observado en animales de experimentación), obteniéndose metabolitos tanto activos como inactivos.

En orina suelen medirse los metabolitos benzoilecgonina y metilecgonina éster, que suponen entre un 29-45% el primero y un 32-49% el segundo, del total de todos los metabolitos urinarios de la cocaína

según Misra, Stewart e Inaba. La dosificación urinaria de cocaína o sus metabolitos (benzoilecgonina) puede ser útil para calcular el tiempo de exposición a la droga; en plasma servirían para el seguimiento clínico.

Es posible detectar cocaína y benzoilecgonina en saliva a mayores concentraciones que en suero. En pelo se encuentran los metabolitos en hijos de madres consumidoras o en el propio consumidor. Debido a la pirolisis de crack se acumula cocaína en el pelo pero no el metabolito salvo que se consuma por la persona. La contaminación del pelo con el humo se lava y no la exposición sistémica aunque es difícil de distinguir ambas; en el primer caso, la orina nunca es positiva. Otras muestras útiles son el líquido amniótico, el meconio y la orina neonatal.

Habitualmente puede utilizarse en screenings, para la determinación de drogas de abuso, la cromatografía en capa fina, utilizando muestras de orina en busca de benzoilecgonina, que lo detecta hasta niveles de 2 µg/ml como afirma Budd.

Es mucho más sensible —aunque también más complejo y menos económico— la cromatografía de gases-espectrometría de masas como mantienen Kogan y Wallace, que puede medir niveles de hasta 5 ng/ml de acuerdo con Lowry. Quizás deba recomendarse la utilización de este segundo método tras el EMIT[®], por su mayor fiabilidad, sensibilidad y precisión. Para llevar a cabo la determinación analítica de una muestra biológica por cromatografía de gases-espectrometría de masas, debe realizarse previamente una extracción de la misma y el extracto seco se disolverá en el disolvente apropiado (acetato de etilo) para ser introducido en el aparato.

La benzoilecgonina puede demostrarse con una técnica de EMI¹ durante un periodo de 48-72 horas tras el consumo, aunque en este caso sea más sensible el radioinmunoensayo, que es capaz de detectarlo de 90 a 144 horas más tarde. Por tanto, la presencia de dichos metabolitos en orina supera el tiempo máximo de duración de los efectos directos de la droga. Pero si a dichos efectos sumamos la fase de fatiga o sueño profundo y la instauración de un leve síndrome de abstinencia, puede prácticamente equipararse la duración, directa o indirecta, de los efectos de la droga con el tiempo en que podemos encontrar sus residuos en orina.

El tiempo en que es posible su detección estará determinado no sólo por el metabolismo de la sustancia sino también por la dosis y vía de administración empleada. Así, los tiempos que indican Robert P. Drecesce *et al.* para el caso de la cocaína son los expresados en la *tabla 7*.

83

La degradación de cocaína a benzoilecgonina continúa *postmortem* en condiciones de calor y pH alcalino por lo que es conveniente añadir a las muestras fluoruros y mantenerlas a 4°C; de esta forma, resisten hasta 21 días.

Tabla 7

<i>Tipo de droga</i>	<i>Dosis y vía de administración*</i>	<i>Tiempo de detección en orina</i>
Cocaína	250 mg PO	8-48 horas

* PO = Oral.

TRATAMIENTO

Intoxicación aguda

En los casos leves, que sólo cursan con euforia, hiperactividad, temblores, taquicardia, etc., suele ser suficiente una ligera sedación con benzodiazepinas, preferentemente de larga duración, tales como diazepam (5-10 mg) o cloracepato dipotásico (15-50 mg), en ambos casos por VO. En el paciente combativo, si no se puede administrar por vía IV aplicar lorazepam intramuscular. Debe tenerse cierta precaución porque dosis excesivas de estos fármacos pueden ocasionar apnea y el flumacénil precipita las convulsiones.

En los cuadros más graves se requiere, en principio, el mantenimiento de la permeabilidad de la vía aérea y resucitación cardiopulmonar básica si fuera necesario. Estos casos deben considerarse como urgencias médicas que precisan reanimación e internamiento en UCI.

Se prestará apoyo ventilatorio si se precisa. Se tomará una vía venosa y monitorizará al enfermo, con control de la presión venosa central, ECG y tensión arterial.

Si se presentan convulsiones, se administra diazepam a dosis de 10-20 mg IV infundidos lentamente (de otra manera podrían provocar una parada cardiorrespiratoria), o bien 0,5 mg/kg en infusión IV en 8 horas.

Fármacos de segunda elección: fenobarbital o fenitoína; si persisten las convulsiones, curarizar al paciente e intubar después de sedarle.

Las arritmias se tratarán con propranolol, 1 mg IV cada 2 ó 3 minutos hasta que ceda el cuadro, sin exceder de una dosis total de 6 mg. Algunos autores afirman que su empleo está justificado a dosis de 1-2 mg IV, aun en ausencia de arritmias, ya que es capaz de controlar las manifestaciones clínicas de la intoxicación en menos de 3 minutos. Sin embargo, otros aconsejan evitar el propranolol que puede desencadenar una crisis hipertensiva por estimulación alfa. Sería útil el bicarbonato para las anomalías de conducción, convulsiones o acidosis.

El cuadro hipertensivo puede tratarse con nifedipino, 10 mg VO, o bien, con nitroprusiato sódico IV, a dosis de 0,5 µg/kg/minuto; tras una hora puede llegarse a un nivel de mantenimiento de 1-3 µg/kg/minuto.

Si aparece un cuadro psicótico, se empleará haloperidol a dosis de 2-4 mg IM. No obstante, hay que utilizarlo con cautela, pues puede favorecer la aparición de convulsiones.

La hipertermia se combate con medios físicos principalmente. Algunos autores sugieren que puede administrarse paracetamol si no existe disfunción hepática.

Si la intoxicación se produjo por vía oral y el tiempo transcurrido desde la misma no supera las dos horas, es de utilidad el lavado gástrico, seguido de la administración de carbón activado. En el paciente asintomático, lo más eficaz es el lavado intestinal con una solución electrolítica de polietilenglicol, por la sonda nasogástrica o por boca hasta la emisión de los paquetes de cocaína. Algunos aconsejan la extracción endoscópica de los mismos pero existe el riesgo de rotura del envoltorio durante la maniobra lo que requiere un equipo experto y la asistencia de un intensivista. La intervención quirúrgica estaría indicada en casos excepcionales: oclusión intestinal o signos de salida masiva de cocaína. En general, se adoptará una postura conservadora: observación clínica, de la función neurológica cada 8 horas y de los signos vitales cada 4 horas para detectar la aparición de complicaciones (intoxicación aguda, obstrucción intestinal o perforación), administrar líquidos y laxantes oleosos. La evacuación suele durar entre 3 y 6 días.

Hay que considerar siempre la posibilidad, cada vez más frecuente, de una intoxicación de carácter mixto, generalmente con opiáceos. En intoxicaciones por *speedball* se podría dar naloxona con cuidado si coexiste agitación, síndrome de abstinencia, convulsiones o hipertensión arterial. Si no responde, considerar sobredosis por varias drogas y

descartar una posible lesión intracraneal. Se explorará en busca de puntos de venoclisis, y se realizará analítica para tóxicos en sangre y orina.

Tabla 8. TRATAMIENTO DE LA INTOXIGACIÓN AGUDA POR COCAÍNA

1. Mantenimiento permeabilidad de las vías aéreas
2. Resucitación cardiopulmonar básica
3. Traslado a Centro Sanitario con UCI
4. Monitorización
5. No hay antagonistas específicos
 - Diazepam, si hay agitación o convulsiones
 - Haloperidol, si hay manifestaciones psicóticas

Síndrome de abstinencia

Si bien se ha descrito un síndrome de supresión, no se observan disrupciones fisiológicas evidentes que justifiquen o requieran la supresión gradual de la droga.

La sintomatología, de componente fundamentalmente ansioso que aparece tras la privación puede combatirse con ansiolíticos tales como las benzodicepinas.

Requiere la actuación combinada del médico general, el psiquiatra y los asistentes sociales.

El tratamiento puede ser ambulatorio, que generalmente es suficiente, o de internamiento hospitalario. Este último sólo es preciso en determinados casos:

- Imposibilidad de interrumpir el uso de droga en tratamiento ambulatorio o fallos previos del mismo
- Presencia de síntomas orgánicos o psicológicos como estados psicóticos o sintomatología depresiva severa
- Ausencia de soportes psicosociales

86

- Riesgo de suicidio
- Abuso de varias sustancias o alcohol que pueden requerir tratamiento específico
- Consumo endovenoso o de «crack» crónico

Se ha recomendado el empleo de psicoterapia en diversas modalidades:

- Psicoterapia individual
- Psicoterapia de grupo
- Terapia familiar

Resulta imprescindible el control de la abstinencia mediante analíticas periódicas de orina.

El tratamiento farmacológico generalmente se encuentra indicado, asociado a la psicoterapia, en los adictos a la cocaína que presentan enfermedades psiquiátricas preexistentes o coexistentes; de hecho, parece existir una alta prevalencia de trastornos afectivos en los consumidores de cocaína, superior a los de otras drogas. Se afirma, incluso, que esta sustancia puede ser depresógena por sí misma.

Las terapias farmacológicas más frecuentemente empleadas son las siguientes:

— Antidepresivos tricíclicos, fundamentalmente desimipramina e imipramina, usados en casos de depresión mayor. Para algunos autores su administración es valiosa incluso aunque no existan trastornos afectivos ni depresivos. La base teórica sería la hipótesis de la automedicación, tanto la cocaína como estos fármacos bloquean la recaptación de DA, NA y 5-HTA con lo que serían antagonistas de la cocaína. Además, a nivel postsináptico producen hiposensibilidad de los receptores, al revés que la cocaína. Algunos pacientes relatan una reducción del deseo intenso de cocaína y un bloqueo de la euforia por consumo. Se utilizan a las mismas dosis que en la depresión, es decir, comenzando con 25-30 mg/día que se irán incrementando hasta alcanzar un nivel de mantenimiento de 150-300 mg/día, en dosis única, por la noche.

La trazodona se indicaría en casos refractarios de abuso de cocaína. El mazindol y el aminopeptino, único antidepresivo con actividad dopaminérgica y de uso no aprobado, no produjeron efectos adversos en combinación con la cocaína o, en ciertas ocasiones, apareció un temblor

desagradable con la asociación. Las dosis serían similares a las del tratamiento de la depresión.

La depresión para la que son efectivos los inhibidores de la monoaminoxidasa se parece a los síntomas de abstinencia por cocaína. Sin embargo, están formalmente contraindicados por el peligro de desencadenar crisis hipertensivas.

— Litio, empleado en casos de ciclotimia a dosis de 600-1800 mg/día. Es antagónico de la cocaína en algunas acciones, parece que por un mecanismo serotoninérgico.

— Metilfenidato, útil tan sólo en el trastorno por déficit de atención. Es un agonista alfa/beta adrenérgico, estimulante nervioso y antidepresivo.

— Bromocriptina, se ha empleado para reducir el deseo de la droga con la intención de prevenir las recaídas. Se comienza con dosis bajas de 0,625 mg/día, incrementando hasta llegar a 7,5-12,5 mg/día. Se une a los receptores dopaminérgicos hipersensibilizados postsinápticos por la cocaína produciendo hiporegulación. No da efectos secundarios si se consume con la droga.

— El aminoácido L-tirosina es precursor de la NA y de la DA y el L-triptófano de la 5-HTA. Hipotéticamente facilitarían la síntesis y restauración de estos neurotransmisores.



INTCF Servicio de Información Toxicológica

10/06/2016

Usted ↕

Responder



M_E16_08176.pdf
39 KB



descargar Guardar en OneDrive - Personal

De: Eva Vázquez Vidal <evavazquezvidal@hotmail.com>
Para: "sit@mju.es" <sit@mju.es>.
Fecha: 06/06/2016 21:01
Asunto: Consulta sobre los efectos de la cocaína

Buenas tardes,

Me llamo Eva Vázquez y soy alumna del Grado en Derecho en la UDC. Me pongo en contacto con ustedes porque desearía obtener información a cerca de las repercusiones que tiene el consumo habitual de cocaína.

Ruego que disculpen las molestias y muchas gracias de antemano.

Un saludo,



MINISTERIO
DE JUSTICIA

INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA
Y CIENCIAS FORENSES



NOTIFICACION

EVA VÁZQUEZ VIDAL

S/REF.
N/REF. M/E16/06178
FECHA 10/06/16
ASUNTO COMUNICACIÓN

El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF) se articula según la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) como órgano consultor de la Administración de Justicia. Su finalidad es asesorar a Jueces, Magistrados, Fiscales y Tribunales acerca de materias de orden toxicológico. Por ello, emite informes a instancia de los mismos cuando así es requerido por la Administración de Justicia.

En él se integra el Servicio de Información Toxicológica (SIT) que asume, entre otras, la función de emitir tanto informes toxicológicos judiciales como clínicos a petición de un organismo oficial y de particulares en caso de intoxicación por ser un servicio médico integrado por Médicos Forenses y Facultativos que actúan como peritos oficiales judiciales. El INTCF contribuye a la unidad de criterio científico y a la calidad de la pericia analítica, así como al desarrollo de las ciencias forenses, tal y como se establece por ley.

Para darle una respuesta adecuada a su petición, le podríamos remitir la bibliografía correspondiente a numerosos capítulos y tratados que hacen referencia a dicho tema. No obstante, estimamos que le podríamos aportar una breve documentación y en líneas muy generales de las repercusiones que pudiera tener el consumo de cocaína.

Respecto a la esfera cardiovascular, al ser una potente droga estimulante puede ser responsable de taquicardia, arritmias, rotura vascular, hipertensión, midriasis, dolor torácico, infarto de miocardio, infarto cerebrovascular, hemorragia cerebral o subaracnoidea, isquemia intestinal, colapso cardiovascular....

En relación al sistema nervioso, también actúa como estimulante, con reacciones de excitabilidad, delirio, convulsiones tónico-clónicas, reacciones distónicas, alteraciones motoras, depresión neurológica, coma...

Como efectos psiquiátricos actúa inicialmente como psicostimulante, pudiendo dar lugar a alteraciones mentales, psicosis cocaínica, excitación sensorial, trastornos de ansiedad, de angustia o pánico....

También son conocidas otros efectos en otros sistemas, como hiperventilación, depresión respiratoria, vómitos, alteraciones estructurales musculares, síndrome hipermetabólico, hipertermia, fracaso renal, rotura de tabique nasal, coagulación intravascular, acidosis metabólica.....

Las Rozas de Madrid, a 10 de junio de 2016.

SERVICIO DE INFORMACION TOXICOLOGICA

CORREO ELECTRÓNICO:
intcf.sit@justicia.es

Página 1 de 1

C/ José Echegaray, 4
28232 Las Rozas de
Madrid (MADRID)
TLF: + (34) 91 768 98 00
FAX: + (34) 91 564 86 54