



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Violencia de género
Violencia de xénero
Gender violence

4º Grado en Derecho – Trabajo de Fin de Grado
Curso 2017 - 2018

Alumna: María Alejandra Barrul Fuentes

Tutora: María Carolina Pereira Sáez

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
SUPUESTO DE HECHO.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. Calificación jurídica de los hechos descritos las posibles sanciones a imponer	6
1.1. Delito de <i>Stalking</i>	6
1.1.1. Introducción y regulación.....	6
1.1.2. Bien jurídico protegido	6
1.1.3. Concepto y acción típica	7
1.1.4. Elementos	8
1.2. Delito de asesinato en relación con las lesiones	10
1.2.1. Asesinato.....	10
1.2.2. Bien jurídico protegido y naturaleza jurídica del delito de asesinato ...	10
1.2.3. Alevosía con relación a la distinción entre homicidio y asesinato.....	11
1.3. La tentativa.....	12
1.4. Desistimiento en la tentativa de asesinato	13
1.4.1. Concepto.....	14
1.4.2. Clases de desistimiento y requisitos	14
1.5. Delito de lesiones	16
1.5.1. Introducción y antecedentes	16
1.5.2. Bien jurídico protegido:	17
1.5.3. Tipo básico de lesión del artículo 147	17
1.5.4. Lesiones del tipo agravado del artículo 148	18
1.6. Circunstancias de modificación de la pena.....	20
1.6.1. Agravantes	20
1.6.2. Atenuantes.....	21
1.7. Posibles sanciones	24
1.7.1. Delito de <i>stalking</i>	24
1.7.2. Delito de lesiones.....	24
1.7.3. Posibilidad de aplicación de penas accesorias	25
2. Posible responsabilidad civil subsidiaria del Estado.....	28
3. Grado de tratamiento y centro de destino.	34
3.1. Introducción	34
3.2. Clasificación penitenciaria	34
3.3. Centro de destino	36
3.4. Tratamiento penitenciario.....	38

CONCLUSIONES	41
BIBLIOGRAFÍA	44
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL:.....	46
APENDICE LEGISLATIVO	48

ABREVIATURAS

CP: Código Penal.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial.

CE: Constitución Española.

I: Instrucción.

RD: Real Decreto.

LO: Ley Orgánica.

LOFCS: Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia.

Art.: Artículo.

II.PP: Instituciones penitenciarias.

RP: Reglamento penitenciario.

LOGP: Ley orgánica general penitenciaria.

FIES: Fichero de internos de especial seguimiento.

SGIP: Secretaría general de instituciones penitenciarias.

AP: Audiencia Provincial.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

Dir.: director.

Coord.: Coordinador.

Op. cit: Obra citada.

p./pp.: Páginas citadas.

v.g.: véase ejemplo.

AA.VV: Autores varios.

SUPUESTO DE HECHO

Adriano E y Agripina D. vivían en un inmueble situado en Arévalo, municipio donde está destinado Adriano como Cabo primero de la Guardia Civil; junto con su hija de 3 años, tras llevar casados 10 años. El día 20 de noviembre de 2016, con motivo de una fuerte discusión con su mujer, Adriano E. se traslada a vivir a casa de sus padres al municipio de Espinar de los Caballeros, con la intención de tomarse un tiempo separados. Agripina, por su parte, se queda a vivir en el domicilio conyugal con su hija. Con el paso de los días y sin haber resuelto la situación problemática que envolvía a la pareja, Agripina contrata al letrado Germán P. Este, el día 2 de diciembre de 2016, remite a Adriano una carta certificada en la que indica la voluntad de su cliente de divorciarse. Asimismo, insta a Adriano a iniciar las negociaciones oportunas para establecer de común acuerdo la disolución de la sociedad de gananciales, así como el régimen de custodia de la hija en común. Tras recibir esta comunicación, Adriano, obsesionado con recuperar a su mujer y que ésta se retracte en la solicitud del divorcio, desde el día 3 de diciembre de 2016 hasta el día 15 de junio de 2017, se dedicó a enviarle numerosos mensajes de WhatsApp a diario. Al principio le proponía, insistentemente, una reconciliación y retomar la relación, a lo que Agripina se negaba continuamente. Con el paso de los meses, la desesperación iba creciendo en Adriano: a partir de marzo, pretendía controlar todo lo que su ex pareja hacía. Le pedía por mensajes que le informara en todo momento de dónde se encontraba y en qué compañía, incluso le llegó a preguntar si estaba acompañada de algún hombre. En ocasiones, la seguía hasta lugares que ella solía frecuentar y simulaba encontrarse con ella de casualidad. Le pedía que “le diese una última oportunidad” y Agripina en todo momento respondía que dejase de enviarle mensajes. El día 14 de abril, Adriano le envió a Agripina una foto de ésta en un restaurante, acompañada de un amigo en la que incluyó el siguiente texto: “Sé en todo momento dónde y con quién estás”. El día 15 de abril, Agripina bloqueó el número de teléfono de Adriano. Éste continuó contactando con ella a través de la aplicación de mensajería de la red social Facebook, creando un perfil falso. Finalmente, el día 7 de septiembre por la mañana, Adriano contactó con la madre de Agripina para que ésta le trasladase a su hija que él estaba arrepentido de su comportamiento durante los últimos meses. Asimismo, le solicitó verse con Agripina en el domicilio conyugal ese día para poder recoger unas pertenencias y llevar un regalo a la hija de ambos. Agripina accedió. A las 18:00h, del día 7 de septiembre de 2017, Adriano acudió al domicilio conyugal y se dirigió a la habitación del antes matrimonio para recoger algunas de sus pertenencias. Al terminar, se dirigió al salón, donde se encontraban su mujer y su hija viendo la televisión. Aprovechando que Agripina estaba de espaldas, le disparó dos tiros con su arma reglamentaria, sin mediar palabra. Uno de los disparos impactó en el omóplato derecho de Agripina y el segundo le provocó una lesión broncopulmonar de carácter grave. Justo después de disparar, Adriano realizó dos llamadas: la primera a los servicios de urgencias informando de que su mujer estaba herida de gravedad. La segunda llamada la dirigió al comandante del puesto de la Guardia Civil de Arévalo, al que comunicó lo siguiente: “he hecho una tontería, una tontería muy grande”. Adriano, Cabo primero de la Guardia Civil, había estado de baja laboral durante los meses de diciembre de 2016 y julio de 2017, por un síndrome ansioso relativo al estrés laboral y por presentar un trastorno adaptativo con predominio de la clínica ansiosa. Por tal motivo le fue retirada su arma reglamentaria durante el periodo de baja laboral. En julio de 2017, Adriano se reincorpora en su puesto de trabajo, tras recibir el alta médica y se le repone el arma reglamentaria. El médico dispone que no se efectúe ningún seguimiento médico de su estado psíquico.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se tratará de resolver las cuestiones planteadas en cuanto al caso “Violencia de Género” en el orden prescrito y de la manera más práctica posible. Pero resulta de interés antes de comenzar a desarrollarlo, tener en cuenta uno de los temas principales de este trabajo, que consiste en la violencia de género. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹ es la que se encarga *de actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*. A raíz de esto se establece la especial necesidad y consideración de proteger a la mujer en actos ilícitos cometidos sobre estas por los hombres. Cabe mencionar que los supuestos recogidos en el anterior precepto no responden a una situación novedosa para nuestro ordenamiento, si no que las mismas se llevan practicando en nuestra sociedad de manera constante y a lo largo de toda la historia.

A continuación, se procederá a calificar los hechos jurídicos contenidos en el supuesto. Cabe anteceder que nos encontramos ante dos delitos, los cuales atienden a la calificación de un delito de *stalking* y un delito lesiones. Pero para llegar hasta esa conclusión, se analizarán las diferentes situaciones penales llevadas a cabo por el autor, en tanto que podrían subsumirse -dada la complejidad de las circunstancias- en primer lugar, en una tentativa de asesinato en la que media la figura de *desistimiento*. Esta última figura será la que permita la calificación final de un delito de lesiones y no de tentativa de asesinato como se verá a continuación. Posteriormente se procederá a evaluar si sobre estos actos ilícitos se aplicarán circunstancias modificativas de la pena, concretamente se analizará la aplicación de la “atenuante analógica de confesión” en virtud de ciertos actos realizados por el autor que le posibilitan una atenuación de la pena. Así como también se atenderá a las posibles penas accesorias que puedan llevar aparejadas la comisión de estos delitos.

En segundo lugar, será comentada la responsabilidad civil subsidiaria del Estado como resultado de la acción de los funcionarios de este. De tal forma que, para formular los términos de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, habrán de ser analizadas y determinadas las condiciones de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, formar el lógico alcance de la reparación y explorar las posibilidades reales de defensa de los derechos de la parte más débil en la relación jurídica en la que una de las partes es el Estado. En definitiva, se elaborará un análisis de la responsabilidad del Estado, estableciendo los criterios básicos para el inicio de esta responsabilidad, su alcance y los motivos.

Finalmente se analizarán las cuestiones relativas al tratamiento penitenciario que será de imposición al sujeto, así como a su clasificación y su centro de destino. En esta cuestión se establecerá el grado de clasificación penitenciaria en el cual deberá ingresar el interno, así como el lugar del establecimiento penitenciario al que habrá de internar y el posible tratamiento penitenciario en el que se le podrá incluir en virtud del delito cometido -al estar este como ya apreciaremos- relacionado con la violencia de género.

¹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE núm. 313 de 29 de diciembre de 2014; en adelante LO 1/2004.

1. Realice la calificación jurídica de los hechos descritos y determine las posibles sanciones a imponer

A continuación, se realizará la calificación jurídica de los hechos merecedores de a lo largo del supuesto, que necesariamente se concretan en dos. Estos dos delitos de los que el sujeto podrá ser responsable serán un delito de *stalking* -concretamente del artículo 172 ter CP- y un delito de lesiones agravadas del artículo 148 del mismo código. Si bien el primer hecho delictivo no planteará dificultades para su clara apreciación, en el segundo se estará ante una sucesión de hechos delictivos que podrían encajarse -atendiendo al momento de la comisión- en diferentes tipos penales, por lo que se analizarán todas las posibilidades planteadas anteriores a la conclusión de estar ante un delito de lesiones.

1.1. Delito de *Stalking*

1.1.1. Introducción y regulación

El primer ordenamiento jurídico en tipificar la conducta de *stalking* fue el de California en 1990. A continuación, Estados como Canadá, Australia, Reino Unido, Nueva Zelanda fueron los siguientes en introducir esta tipología en su ordenamiento jurídico tras apreciar la necesidad de tipificar las conductas que se explicarán a continuación y que no contaban con la punibilidad merecida.

En la legislación española se aprecia la necesidad de su incorporación a raíz Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011², con el fin de proteger a la mujer en cuanto a violencia de género se refiere. Finalmente se acoge este delito en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal³, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁴. A su vez, se fundamenta la creación de este tipo penal en la exposición de motivos de la LO 1/2015, a raíz de la necesidad de sancionar ciertos ataques graves contra la libertad de un sujeto, como persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas u otros actos de hostigamiento. Ataques que, al fin y al cabo, no pueden ser sancionados por no ser realizados con violencia o mediante el anuncio expreso o tácito de un mal, con lo cual no tenían cabida en el artículo relativo a los tipos tradicionales de amenazas y coacciones.⁵ Este delito tiene se recoge en el artículo 172 ter que analizaremos a continuación, en el Capítulo III, dedicado a las coacciones, comprendido en el Título VI con relación a los delitos contra la libertad.

1.1.2. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en primer lugar por este tipo, y de acuerdo con diversa jurisprudencia, es la libertad de obrar entendida como la capacidad de decidir libremente. Las conductas de *stalking* afectan al proceso de formación de la voluntad de la víctima. Pero a su vez y de acuerdo con la Exposición de Motivos de la LO1/2015 se protege también el bien jurídico de la seguridad, esto es, el derecho al sosiego y a la tranquilidad

² Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. BOE núm. 137 de 6 de junio de 2014 pp. 42946 a 42976.

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995

⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015, en adelante LO 1/2015.

⁵ CUERDA ARNAU, M.L.: “Comentario al Título VI del Código Penal”, en AA VV, *Manual de Derecho Penal parte especial* (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord.). Tirant lo Blanch, 2016. pp. 174-176.

personal. Así mesmo, también pueden verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidad, en función de los actos en que se concrete el acoso.⁶ Como se aprecia, este delito puede afectar a distintos bienes jurídicos, pero se consideran como principales tanto la libertad de obrar como la seguridad. Es decir, se trata de un delito que afecta a la libertad de obrar y al sentimiento de seguridad, el cual podrá llegar a provocar en la víctima una desmoralización y una sensación de intrusión que en cierta medida puede desembocar en numerosas situaciones dañosas para la misma.⁷

1.1.3. Concepto y acción típica

El artículo 172 ter apartado 1⁸, establece la pena que llevará aparejado este delito, así como las actividades que habrán de ser realizadas por el sujeto para apreciar que nos encontramos ante un delito de hostigamiento u stalking. Con relación a dicho artículo se habrá de valorar las siguientes acciones para considerar si realmente nos encontramos ante un delito de *stalking*:

- A) **Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima:** Consiste en controlar los movimientos de alguien diariamente, pudiendo realizarse esa vigilancia en primera persona o a través de otros sujetos. Caben aquí tanto conductas de proximidad física como de vigilancia con dispositivos electrónicos. Conductas tales como el hecho de querer controlar, mediante mensajes, donde se encuentra una o en compañía de quien, incluyendo también el seguimiento con la posterior provocación o búsqueda de encuentros entre acusado y víctima.⁹
- B) **Establecer o intentar establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas:** Aquí se recoge tanto el contacto efectivo como la tentativa de este. Se trata de ponerse o intentar mantener contacto con la víctima, incluyendo la utilización aquí de terceras personas, tales como puede ser el envío de mensajes por contactos cercanos a la víctima, o tratar de ver a la víctima mediante terceros que influyen en la voluntad de ésta.
- C) **Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella:** por ejemplo, la publicación de anuncios ofensivos de la víctima en páginas, por ejemplo, de contacto, alterando así el normal funcionamiento de vida de la víctima.
- D) **Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o**

⁶ SAP de Girona 399/2017 de 20 de diciembre de 2017 [ECLI:APL:2017:453A], STS 554/2017 de 12 de julio de 2017 [RJ 2017\4136], entre otras.

⁷ TORRAS COLLS, J.M.: El delito de stalking. Breves consideraciones, Año 2015. Visitado en: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Delito-stalking-acoso-reforma-codigo-penal_11_1092805002.html el 17 de Mayo de 2018.

⁸ *Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:*

- *La vigile, la persiga o busque su cercanía física.*

- *Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.*

- *Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.*

- *Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.*

⁹ MARTÍN NÁJERA, P.: Revista del Ministerio Fiscal, Año 2016, N°1, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2016 p. 39: La intención de mantener algún encuentro con la víctima deriva, lógicamente de un seguimiento previo de ésta, que encaja en la conducta del artículo 172 ter 1°.

patrimonio de otra persona próxima a ella.: No se especifica qué tipo de acciones se encuadran dentro de esta conducta, sin embargo, se deduce que son acciones tales como provocar daños materiales en el coche de la víctima, en su vivienda, etcétera.

1.1.4. Elementos

Derivado del precepto y en virtud de, por ejemplo, la STS de 12 de Julio de 2017¹⁰, se extraen a su vez cuatro notas características:

- a) Que la actividad sea insistente.
- b) Que sea reiterada.
- c) Como elemento negativo del tipo se exige que el sujeto activo no esté legítimamente autorizado para hacerlo.
- d) Que produzca una grave alteración de la vida cotidiana de la víctima

En cuanto a ser una actividad insistente y reiterada, se precisa aquí encontrarnos ante un patrón de conducta sin poder referirnos a actos aislados. En este sentido, diversas fuentes consideran que se requiere un gran esfuerzo a la hora de interpretar los hechos que se deben valorar.¹¹ Es decir, no hay un criterio numeral cerrado en cuanto a la cantidad de actividades hostiles que se han de realizar para calificar la reiteración o insistencia, tratándose así de un criterio que deberá ser apreciado por el juez.

A su vez, esa actividad insistente deberá contar con una cierta perdurabilidad, así como una reiteración, entendidas en conjunto como una consecución de sucesos en un periodo de tiempo que todavía no ha sido concretado ni doctrinal ni jurisprudencialmente. En cuanto a esa duración, para un sector jurisprudencial no ha de ser inferior a un mes, al igual que para otro se contempla, por ejemplo, la no interrupción de la actividad de hostigamiento hasta alcanzados los 6 meses.¹²

Al respecto de la no legitimación que ha de concurrir en el sujeto autor del acoso para llevar a cabo esa conducta, la SAP de Islas Baleares de 1 de enero de 2018¹³ establece que *se exige la concurrencia del conocimiento y la voluntad del sujeto sobre los elementos que integran el tipo objetivo incluida la oposición de la perjudicada a los actos predatorios, y el resultado derivado de la acción acosadora*. Se establece así la necesidad de la presencia de dolo para poder subsumir los hechos dentro de este tipo penal. En este caso, el dolo se aprecia en atención a la voluntad y el conocimiento por parte del autor de llevar a cabo esos hechos sin el consentimiento de la víctima, así como la noción del perjuicio que en esta puede causar a raíz de estas actitudes hostiles.

En cuanto a la grave alteración que ha de provocarse en la vida o hábitos de la víctima el Tribunal Supremo, en la sentencia de 8 de mayo de 2017 ya mencionada, establece que esa alteración tendrá lugar cuando la víctima, por ejemplo, varíe sus hábitos diarios, lugares de ocio, cambie de domicilio, de número telefónico, etcétera; así como que esta característica ha de darse, en cualquier caso, ya que es el núcleo duro de esta nueva calificación del delito de acoso.¹⁴ En sentencias como SAP de Navarra de 26 de marzo de

¹⁰ STS 554/2017 de 12 de Julio de 2017 [RJ 2017\4136].

¹¹ MARTÍN NÁJERA, PILAR: *Revista Ministerio Fiscal*, 2016, Nº1 p. 38: Ha de valorarse de manera que se tenga en cuenta que no para todas las víctimas producen unos hechos u otros la misma afectación.

¹² STS 324/2017 de 8 de mayo de 2017 [RJ 2017\2385].

¹³ SAP de las Islas Baleares 37/2018 de 1 de enero de 2018 [ECLI:ES:APIB:2018:302].

¹⁴ STS 554/2017 de 12 de julio de 2017 [RJ 2017\4136].

2018¹⁵ el hecho de llevar a cabo el bloqueo del acosador en la aplicación de mensajería, se considera motivo suficiente para ratificar el malestar que en la víctima se genera, en virtud de la alteración que ésta pueda sufrir en su vida diaria. En este sentido, la Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la mujer, Pilar Martín Nájera, afirma que ya solamente el envío de mensajes de manera constante puede afectar a diversos ámbitos de la vida en general¹⁶. En el presente caso, atendiendo tanto las actitudes típicas, como a los elementos que en ellas se han de dar para apreciar este tipo penal, nos encontramos ante unas conductas que encajan perfectamente en el delito de *stalking*. Se aprecian dos supuestos en los que podrían encajar las conductas de Adriano, concretamente ante las acciones primera y segunda contenidas en el artículo 172.1 ter del CP.

Con relación a vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima, Adriano la perseguía en tanto que le mandó fotografías acompañada de un amigo en un restaurante, en numerosas ocasiones la seguía hasta lugares que ella frecuentaba y provocaba numerosos encuentros de manera “casual”, sabiendo que ella se iba a encontrar en esos lugares. Esta actitud entre otras se condenó en la SAP de Burgos de 27 de abril de 2017¹⁷ en la que el acusado perseguía y vigilaba a la víctima por emplazamientos que ésta solía frecuentar tratando así de provocar encuentros. En atención a establecer o intentar establecer contacto con la víctima a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas, se ve esta actitud en tanto que Adriano se comunica con la víctima mediante medios electrónicos, enviándole mensajes a diario durante un largo periodo de tiempo y procediendo a la creación de perfiles de redes sociales falsos para proceder a mantener contacto con su mujer. A su vez, el sujeto también trata de mantener contacto con Agripina por medio de terceros en tanto que realiza una llamada a la madre de su esposa para mostrar su arrepentimiento y proponerle así realizar un encuentro con la víctima en el domicilio conyugal. A lo cual ésta aceptó, desencadenándose posteriormente los hechos.

Así mismo, los elementos de este tipo son de apreciación clara. La insistencia y reiteración se concreta en el supuesto, relatando así que Adriano se comunicaba de manera insistente con la víctima para proponerle una reconciliación. La reiteración se da a lo largo de los siete meses en los que Adriano diariamente establece contacto con ella mediante la aplicación de mensajería *WhatsApp*, periodo entendido como suficiente para calificar esta situación de acoso u hostigamiento. Estamos a su vez ante una persona no legitimada para llevar a cabo esta actitud ilícita, ya que se ve reflejada la oposición de Agripina en relación con los intentos de contacto realizados por parte del sujeto, mostrándole así la víctima su malestar en cuanto a la situación. A su vez, si unificamos el criterio de temporalidad, así como de reiteración e insistencia, desembocaremos en el último elemento necesario y el más importante para que se aprecie este delito.

En lo relativo a la alteración grave sobre la vida de la víctima, el bloqueo efectuado por parte de ésta en la aplicación de mensajería ya conlleva la entidad de grave en virtud de lo contemplado en la SAP de Navarra de 26 de marzo de 2018. Así mismo, el control incesante ejercido por Adriano es también un criterio en cuanto que afecta al desarrollo cotidiano de la víctima, ya que por ejemplo las SAP de Alicante de 16 de noviembre de 2017 y SAP de Teruel de 21 de junio de 2017¹⁸ condenan el envío de mensajes con

¹⁵ SAP de Navarra 74/2018 de 26 de marzo de 2018 [TOL.6.574.975].

¹⁶ MARTÍN NÁJERA, P.: *Revista Ministerio Fiscal*, op. cit., p. 39.

¹⁷ SAP de Burgos 133/2017 de 27 de abril de 2017 [ES:APBU:2017:449].

¹⁸ SAP de Alicante 721/2017 de 16 de noviembre de 2017 [TOL.6.450.999] y SAP 23/2017 de Teruel de 21

contenido interpretado de manera que se aprecia claramente un intento de control sobre la víctima, con preguntas como en qué lugar o con quién se encuentra así como el envío de mensajes casi a diario en el último caso, apreciándose aquí los cambios que esa situación generaron en las víctimas. En atención a la duración del envío de mensajes por parte del sujeto -que se alarga hasta los 7 meses- podría interpretarse a sí mismo como elemento de grave alteración. El hecho de que una persona a la que reiteres en ocasiones la negación de mantener contacto de ninguna índole con ella proceda durante todo ese lapso a comunicarse contigo a diario, puede alterar a la víctima en diversos aspectos.

Finalmente, el artículo 172 ter cuenta con agravantes dentro del mismo que pueden ser de aplicación al caso, al contener el mencionado la posibilidad de que el hecho se dirija contra esposa, mujer, o relación de análoga situación, entre otros. Estableciendo a su vez la ausencia de necesidad de presentación de una denuncia por parte de la víctima. Agripina, siga siendo o haya sido esposa de Adriano, ostenta la condición que recoge este artículo.

1.2. Delito de asesinato en relación con las lesiones:

Procederemos al análisis de las diversas situaciones que se puedan suscitar a lo largo de la calificación jurídica exigida. Es preciso anteceder que nos encontramos ante un supuesto que, cuanto menos, contiene diversas situaciones con posibilidad de subsunción en diferentes tipos delictivos, destacando así la complejidad ante la que nos encontramos.

1.2.1. Asesinato

Este delito, recogido en el actual Código Penal de 1995, en el Libro II, Título I, en artículo 139.1, ha sufrido una gran mutabilidad a lo largo de las reformas operadas sobre los diversos Códigos Penales existentes en nuestro país. Esta calificación puede considerarse de carácter primigenio, ya que a lo largo de toda la historia se han sucedido diversas situaciones que se pueden encuadrar dentro de esta modalidad comisiva. A continuación, se podrá observar que elementos son necesarios para apreciar aquélla, así como la necesidad de que éste sea un delito cualificado, en el que han de darse ciertas circunstancias para que pueda darse su apreciación.

1.2.2. Bien jurídico protegido y naturaleza jurídica del delito de asesinato

En los delitos de afectación a las personas, el bien jurídico protegido es la vida humana. La condición del sujeto pasivo como ser humano, así como el objeto material protegido con este delito -que es la vida humana- hace coincidir ambos conceptos. Dicho bien es considerado como un derecho fundamental y constitucionalizado en base al artículo 15 de la CE, proclamando el mismo que "*Todos tienen derecho a la vida*". Así, el bien jurídico protegido aquí se trata de la vida humana independiente.

En cuanto a su naturaleza jurídica, éste no es más que un homicidio agravado por concurrir las circunstancias del artículo 139, bastando que se produzca solamente una de ellas para que un homicidio se transforme en asesinato. El fundamento de la especialidad de este delito tiene su base en una mayor culpabilidad contenida en las circunstancias, debido al mayor peligro que supone ejecutar el hecho mediante aquellas.

Aún con todo, la mayor parte de la doctrina entiende que el asesinato es un delito "independiente y distinto" respecto al homicidio, ya que las circunstancias contempladas para el asesinato son auténticos elementos que integran su estructura, dotándolo así de una

mayor gravedad que la concurrida en el tipo del homicidio.¹⁹ El precepto establece que:

Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1º *Con alevosía.*
- 2º *Por precio, recompensa o promesa.*
- 3º *Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.*
- 4º *Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.*

A continuación, se analizará la circunstancia de alevosía contenida en el primer supuesto de este delito, en atención a la importancia de su concurrencia al ser motivo principal de conversión de un homicidio en asesinato.

1.2.3. Alevosía con relación a la distinción entre homicidio y asesinato

En virtud de los hechos expuestos, éstos tendrían su calificación, en principio, como delito de homicidio. Pero aquí opera una circunstancia llamada alevosía, la cual transforma el homicidio en asesinato. El hecho de que el sujeto dispare a la víctima, "aprovechándose de que estaba de espaldas "infiere en el pensamiento la posibilidad de aprovecharse de esa situación para realizar los disparos, como bien expone el caso. En efecto, ese aprovechamiento se denomina alevosía y ésta se encuentra regulada en el artículo 22, 1º del CP, el cual establece que:

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

En efecto, matar a una persona con alevosía significa blindar la ejecución de la muerte, lo cual puede conseguirse, o bien a través del aumento del grado de probabilidad de producción del resultado o reduciendo las posibilidades de la víctima de repulsar o escapar del ataque.²⁰ En esta ocasión, y atendiendo a los tipos de alevosía existentes²¹, nos encontramos ante la clase denominada *sorpresiva*²². Esta situación consiste en una actuación repentina e imprevista. Es decir, la rapidez con la que actúa el sujeto no da tiempo de reacción a la víctima. Es precisamente el carácter sorpresivo el que suprime la capacidad de reacción.

Los elementos o requisitos para que se pueda apreciar esta agravante son esencialmente cuatro:²³

¹⁹ MARTOS NÚÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato. Análisis de la L.O 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp 23 a 32.

²⁰ MARTOS NÚÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato. Análisis de la L.O 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal, op.cit*, p. 34.

²¹ Entre los distintos tipos de alevosía, nos encontramos esencialmente con la alevosía proditoria, la sorpresiva y la de desvalimiento.

²² COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, M.; ENCINAR DEL POZO, M.A.; MARCHENA GÓMEZ, M.; MORENO VERDEJO, J.; TORRES DULCE-LIFANTE, E.: *Código Penal 1ª Edición 2018: Concordancias, comentarios y jurisprudencia*, Edisofer, Madrid, 2018 p. 262.

²³ SSTS 907/2008 de 18 de diciembre de 2008, 25/2009 de 22 de enero de 2009 y 37/2009 de 22 de enero de

- a) Un elemento normativo, el cual es que se trate de un delito contra las personas.
- b) Un elemento objetivo, que consiste en que el autor utilice medios o formas tendentes a eliminar toda posibilidad de defensa por parte de la víctima.
- c) Un elemento subjetivo en base a la idea de que el dolo del autor se proyecte, no solamente en el modo o forma de eliminar la posibilidad de defensa por parte de la víctima, si no también en asegurar la ejecución del delito, orientándolo a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una posible reacción defensiva de la víctima.
- d) Apreciar una mayor antijuricidad. Entendida como la captación de una mayor repulsa social a la hora de enjuiciar el hecho.

Esta agravante juega con la posibilidad de poder aplicarse como dos circunstancias modificativas. La primera de ellas, como agravante genérica del artículo 22. 1º del CP anteriormente mencionado, y a su vez como circunstancia que permite la transformación del homicidio en asesinato en virtud del artículo 139, 1º²⁴. En comparación a los hechos cometidos por Adriano en el supuesto, no pueden calificarse como delito de asesinato ya que no se produce la muerte de Agripina, y ese es un presupuesto esencial en delitos que atentan contra la vida de las personas (dado que nos encontramos ante un delito que necesariamente ha de ser de resultado). Por otra parte, aunque no sea un delito calificable como asesinato, nos encontramos ante la concurrencia de un posible tipo penal denominado tentativa.

1.3. La tentativa

Esta figura denominada tentativa se encuentra regulada en el artículo 16 del CP, el cual en su primer apartado establece que *hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y, sin embargo, éste no se produce por causas independientes de la voluntad del actor*".

Hay tentativa, entonces, cuando se da comienzo a la ejecución de un delito pero sin llegar a alcanzar su consumación. En un primer momento predominó la concepción objetiva de tentativa, que se fundamentaba en la puesta en peligro del bien protegido. Después se acogió la perspectiva subjetiva, cuyo núcleo radicaba en la "voluntad contraria al Derecho" exteriorizada en la acción.²⁵ Actualmente, tras diversos cambios, prevalecen las posturas eclécticas o mixtas que combinan las dos expuestas anteriormente. Así la tentativa consiste en iniciar la ejecución del hecho criminal, llevando a cabo todos o parte de los actos que aseguren el resultado, pero sin que éste se llegue a producir por causas ajenas a la voluntad del actor. En esta acción delictiva se vislumbran 3 grandes características, las cuales son:

- El elemento objetivo, que consiste a *grosso modo* en dar comienzo a la ejecución, intentar llevar a cabo el delito. Es decir, realizar los actos que encaminen hacia la obtención del resultado.
- El elemento subjetivo, en el cual se exige la voluntad de llevar a cabo esos actos

2009 citadas en la STS 51/2018 de 31 de enero de 2018 [RJ 2018\340].

²⁴ Como se puede apreciar en la STS 856/2014 de 26 de diciembre de 2014 [RJ 2015\89], o STS 178/2001 de 1 de febrero de 2001 [TOL4.925.927], las diversas formas que comprende la alevosía transforman el homicidio en asesinato, por entenderse que se aprovecha o se provoca la indefensión de la víctima.

²⁵ ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 296.

teniendo también la intención de realizar la consumación del hecho delictivo concreto. En este aspecto, la doctrina es unánime al mantener que la voluntad de cometer el delito es el primer requisito de la tentativa.²⁶

- No consumir el delito, y que esa no consumación se deba a causas independientes del autor.

Esta forma delictiva contempla dos posibilidades; las cuales son la tentativa acabada y la inacabada. En la primera de las figuras, el sujeto practica todos los actos que deberían dar lugar a la producción del resultado; en tanto que, en la tentativa inacabada, se practican solamente parte de los actos que deberían producirlo.²⁷

La tentativa, concretamente de asesinato, se aplica en los casos en los que no se produzca el resultado esperado, es decir, la muerte de la persona con la concurrencia de las circunstancias del artículo 139.1. Para apreciar la concurrencia de esta tentativa, se exige que se dé el requisito de *dolo de matar*. Aquí se deberá atender a que, si el resultado producido no es la muerte, si no por ejemplo unas lesiones, se tendrá en cuenta que el ánimo con el que el autor comenzó el delito pueda llegar a cambiar. En vista de lo anterior, podríamos apreciar que nos encontramos ante un delito de tentativa de asesinato, si bien es cierto que se dan todos los hechos necesarios y encaminados a provocar la muerte de la víctima, no se llega a producir ese resultado. Sin embargo, se aprecia en el caso un cambio del *animus necandi* hacia un *animus laedendi*. Es decir, existe un cambio de las acciones iniciadas con un posible dolo de matar hacia solamente el ánimo de herir. En el presente caso nos encontramos con los disparos efectuados por Adriano sobre su mujer, pero éste avisa a los servicios de emergencia con intención de salvarle a ésta la vida. Encontramos una conducta similar, por ejemplo, en la STS de 30 de mayo de 2012²⁸, en cuyo caso el autor, tras apuñalar a la víctima e intentar asfixiarla -en principio con ánimo de matar- acaba, sin embargo, trasladándola a urgencias, imputándosele finalmente un delito de lesiones agravadas. Aquí se aprecia el mencionado cambio del *ánimo de matar* al *ánimo de herir*, en tanto que se realiza un hecho como avisar a los servicios de urgencias para salvar la vida de la víctima. Para este supuesto el Código penal contempla la figura del *desistimiento*.

1.4. Desistimiento en la tentativa de asesinato:

El primer texto legal que recoge este precepto es el Código Penal de 1822, que aportaba la siguiente definición en tanto que la *tentativa de un delito en el caso de que la ejecución de éste, aunque ya empezada o preparada, se haya suspendido y dejado de consumir por arrepentimiento o por voluntario desistimiento del autor, no será castigada sino cuando el acto que efectivamente se haya cometido para preparar o empezar la ejecución del delito principal tenga señalada alguna pena, en cuyo caso será ésta la que se aplique: salvo las disposiciones particulares de la ley cuando determine otra cosa*.

Posteriormente, durante la vigencia del Código Penal de 1973²⁹, el desistimiento contó con una regulación que dista de la que se recoge en el CP actual. En aquel se distinguía

²⁶ PÉREZ FERRER, F.: *El desistimiento voluntario de la tentativa en el Código Penal Español*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 63.

²⁷ STS 1125/2011 2 de noviembre de 2011 [RJ 2012\1380].

²⁸ STS 418/2012 de 30 de mayo de 2012 [RJ 2012\6569].

²⁹ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, BOE núm.297, de 12 de diciembre de 1973, en adelante CP 1973 (actualmente derogado).

entre la frustración y la tentativa (artículo 3 del CP 1973). Más tarde se pasa a regular el desistimiento en relación con la autoría única³⁰, estableciéndose en su artículo 16.2 que *quedará exento de responsabilidad penal el que evitare la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, salvo que los actos realizados sean constitutivos de delito o falta*. Pero no será hasta el texto aprobado en 1995, cuando se aprecien modificaciones significativas en materia de desistimiento, quedando este concepto solidificado recogiendo en su artículo 16.2³¹. Actualmente el CP ya no alberga el concepto de frustración, si no el de desistimiento. Cabe mencionar que la reforma operada por la L.O 1/2015, ha introducido solamente criterios especificativos, sin alterar la esencia del significado del delito recogido en el artículo 16.2 de nuestro Código Penal, como podremos ver a continuación.

1.4.1. Concepto

El artículo 16.2 CP recoge un tipo de figura absolutoria, la cual excluye al actor de un delito de responsabilidad penal en virtud de dos supuestos: el de no continuar con la ejecución del delito una vez esté iniciado, o una vez llevados a cabo todos los hechos, realizar actuaciones que impidan la producción del resultado.³²

Así, esta figura es recogida en el artículo 16 del CP de 1995, concretamente en su apartado número 2, estableciendo que *quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito*. Desde un punto de vista jurisprudencial, se habla de "premio" en casos de concurrencia de desistimiento. Son situaciones que dan respuesta a razones político-criminales, y al mostrar un propósito criminal "no intenso", no se ve la necesidad de establecer una pena.³³

1.4.2. Clases de desistimiento y requisitos

En base al precepto anterior, así como a reiterada jurisprudencia, este artículo recoge dos supuestos diferentes de operatividad. En primer lugar, nos encontramos con el denominado *desistimiento pasivo* -que se aplica a la tentativa inacabada³⁴- consistente en el abandono por parte del actor de la acción ya iniciada, paralizando o desistiendo de la progresión de esta, en un momento de íter críminis en el cual lo realizado no conduce a la producción del resultado. En este caso, han de concurrir los tres siguientes requisitos:

- Que el actor desista en la continuación de la acción para así impedir su consumación.
- Que esa interrupción se realice de manera voluntaria, es decir, un acto surgido de su propia voluntad. Se requiere obligatoriamente que exista esta voluntariedad para

³⁰ PÉREZ FERRER, F.: *El desistimiento voluntario de la tentativa en el Código Penal español*, Dykinson, Madrid, 2008; pp. 103 a107.

³¹ Coincidente con el artículo del Proyecto de Ley de Código Penal de 1994.

³² COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, M.; ENCINAR DEL POZO, M.A.; MARCHENA GÓMEZ, M.; MORENO VERDEJO, J.; TORRES DULCE-LIFANTE, E.: *Código Penal 1ª Edición 2018: Concordancias, comentarios y jurisprudencia, op.cit.*, pp 148 – 152.

³³ ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal, Parte General, op.cit.*, p.300: "En atención a la teoría del "puente de oro": su justificación radicaba en que el legislador no debía castigar siempre estos supuestos, concediendo así al autor de una tentativa desistir sin ser imputado, siempre y cuando no se provocara el resultado.

³⁴ FD 6º- STS 124/2018 de 15 de marzo de 2018 [RJ 2018\1396]: se pronuncia en tanto que en la tentativa inacabada es necesaria la interrupción de la acción.

- poder encontrarnos ante un caso de desistimiento.
- Que ese cambio de voluntad sea definitivo.

En segundo lugar, el desistimiento -también llamado arrepentimiento activo- consiste en la evitación voluntaria de la consumación del delito, impidiendo la producción del resultado aún habiéndose realizado todos los actos conducentes a producirlo. Así observamos este concepto en sentencias como SAP de Murcia 38/2018³⁵, en la cual se afirma que el denominado arrepentimiento activo se caracteriza porque el autor -que realizó cuanto debía hacer para la producción del delito- impide activamente que se produzca el resultado penalmente previsto. O como el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala II del TS³⁶, en el cual establece la concurrencia de un supuesto de tentativa acabada porque el autor realizó todos los actos que eran precisos para producir la muerte según su representación, pero también ante un supuesto de desistimiento activo, ya que tras el ataque, el autor del delito acudió a solicitar ayuda antes de la producción del resultado de muerte. Nos hallamos ante la necesidad de que, tras llevar el autor a cabo todos los actos tendentes a producir el resultado inicialmente esperado, ha de realizar éste una actividad contraria que impida dicha producción. Se establece así mismo la necesidad de que concurren 3 requisitos, siendo estos:

- La exigencia de un acto que paralice el curso delictivo para así impedir la producción del resultado.
- Que ese ánimo de salvación sea eficaz, ya que así se exige en el artículo 16.2 del CP.
- Que, al igual que en el desistimiento pasivo, el acto sea voluntario, y anterior a que el hecho sea descubierto.

En ambos casos de desistimiento se exige como se puede apreciar, la concurrencia de un elemento subjetivo representado por la voluntad del sujeto de retirarse por sus propios motivos del hecho criminal, ya que es el único supuesto que el legislador contempla para poder aplicar esta figura de tratamiento privilegiado.

Finalmente, el artículo 16.2 contiene una aclaración final de suma importancia estableciendo que *quedará exento de responsabilidad penal (...) sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiere haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito*. Ejemplo de esto son Sentencias como la SAP de Zaragoza de 15 de junio de 2017³⁷, mediante la cual se penaliza a la autora, no por la tentativa de asesinato si no por las lesiones causadas al menor. En este caso se aprecia que la decisión de abandonar, de desistir, fue producto de su propia voluntad, pero el resultado producido ha de castigarse necesariamente en virtud de las últimas líneas del precepto 16.2 CP, ya que los actos ya realizados constituyen de por sí un delito de lesiones. También se da esta circunstancia en la STS de 3 de noviembre de 2016³⁸, en la cual se condena en primer lugar al actor por un delito de asesinato en grado de tentativa, pero tras presentar recurso de casación ante el TS, éste aprecia la existencia de desistimiento activo voluntario, con lo cual procede a absolverlo del delito de tentativa y a su vez condenarlo por el resultado producido, al constituir éste un delito de lesiones.

³⁵ FD 3º SAP de Murcia 38/2018 de 31 de enero de 2018 (ECLI: ES:APMU:2018:216).

³⁶ Acuerdo no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2002 [TOL2.103.816].

³⁷ FD 2º SAP de Zaragoza 202/2017 de 15 de Junio de 2017 [ECLI:ES:APZ:2017:1377].

³⁸ FU STS 823/2016 de 3 de Noviembre de 2016 [RJ 2016\5202].

En virtud de los hechos acontecidos, Adriano realiza dos llamadas telefónicas, consistentes en avisar a los servicios médicos para que se personen en el lugar de los hechos, así como también al comandante del puesto de la Guardia Civil, comunicándole que *había hecho una tontería*. Como hemos podido ver con todo lo expuesto, la realización de esas llamadas se considera un *desistimiento u arrepentimiento activo*, en tanto que el autor ha desarrollado una actividad que es contraria a la producción del efecto delictivo de la acción ejecutada. Es decir, se cumple la exigencia -como menciona reiterada jurisprudencia- de haber realizado un *actus contrarius* que neutralice e impida la obtención del resultado del delito.

Esto sucede, por ejemplo, en la STS de 22 de febrero de 2011, en la cual, en primer lugar, el acusado es condenado por un delito de tentativa de homicidio. Posteriormente tras la presentación de un recurso de casación, el TS aprecia que la llamada que llevó a cabo el autor fue motivo suficiente para apreciar la excusa absolutoria de desistimiento activo, ya que se consideró un acto contrario a la producción del resultado del delito que en primer lugar se intentó ejecutar.³⁹ Coincidiendo en lo anterior, en la SAP de Barcelona de 19 de Septiembre de 2000⁴⁰, contiene en su fallo una absolución por un delito de asesinato y homicidio en grado de tentativa, condenando al autor únicamente por lesiones producidas por apreciar la sala que se encuentran ante un desistimiento de homicidio debido a una llamada realizada a la ambulancia tras suceder los hechos. Igualmente, esta apreciación es aplicable al caso ya que Adriano, justo después de disparar, llama a la ambulancia y al comandante de la Guardia Civil, con lo cual cabe subsumir esta actuación bajo la figura del desistimiento. En otro sentido, se encuentra la STS de 20 de diciembre de 2006⁴¹, en la cual también se aprecia el desistimiento al no continuar el autor con el delito de tentativa de asesinato teniendo a su alcance tanto medios como formas para finalizarlo.

Así, en este caso concreto, si bien es cierto que Adriano comete todas las actuaciones necesarias para provocar la muerte de su mujer, el resultado esperado no se produce debido a actos emanados de su propia voluntad, por tanto, cabe la aplicación del desistimiento sobre tentativa acabada de asesinato, condenándolo así mismo por las lesiones producidas a la víctima, en atención al artículo 16.2 CP ya mencionado.

1.5. Delito de lesiones

1.5.1. Introducción y antecedentes

Los delitos de lesiones se encuentran regulados en el Libro II Título III, en los artículos del 147 a 156 ter del CP. En los que se incidirá de manera más profunda será en los delitos del tipo básico de lesiones - contenido en el artículo 147- y en las múltiples causas de agravación contenidas en los artículos del 148 al 150 del CP. Este delito, establecido como un delito contra las personas, tiene especial relevancia en el Derecho Penal de nuestro ordenamiento jurídico dada su gran frecuencia en nuestros Tribunales y Juzgados.⁴²

El mencionado conjunto de títulos, ha sido sometido a diversas reformas a lo largo de todos estos años. Una de las más destacables fue la supresión de los antiguos delitos de faltas con la consecuencia de introducción de los delitos leves. Según versa el preámbulo de la LO 1/2015, se justifica esta necesidad de supresión para provocar una mejora en Administración de Justicia, en cuanto a que habrá una disminución del número de delitos

³⁹ FD 6º; FD U STS 111/2011 de 22 de febrero de 2011 [TOL.2.075.448].

⁴⁰ Fallo 1º SAP de Barcelona 332/2000 de 19 de Septiembre de 2000 [ECLI:ES:APB:2000:5181].

⁴¹ FD 3º STS 40/2006 de 20 de diciembre de 2006 [TOL6.015.438]

⁴² Véase la cuantiosa jurisprudencia referida a delitos de lesiones, cualquiera que sea su índole o calificación, existente ya solo a nivel nacional.

menores, que podrán encontrar respuesta en sanciones puramente civiles o administrativas, suponiendo eso una descarga en cuanto al fuerte proceso burocrático que rodeaba a los juicios de faltas.⁴³ Definitivamente nos encontramos ante un tipo penal ante el que, como ya se mencionó, se realiza en numerosas ocasiones.

1.5.2. Bien jurídico protegido:

El bien protegido mediante este delito es la salud de las personas, englobando esta tanto la vertiente física como la psíquica, como sostiene la doctrina mayoritaria. Este bien jurídico se encuentra reconocido y amparado en la Constitución en su artículo 15. En este caso podría pensarse que lo que se ha de proteger sería la integridad física, pero ésta tiene la consideración de bien instrumental, ya que forma parte de la salud, pero en otros casos podría ser contraria a la misma.⁴⁴ Basta solamente con pensar en intervenciones quirúrgicas consistentes, por ejemplo, en la extirpación de un órgano. Puede encajarse esta situación en un delito de lesiones porque atenta contra la integridad corporal, pero en realidad solamente está causando un beneficio. Por otro lado, cabe mencionar que esta tipología son delitos de resultado⁴⁵ que se ejecutan afectando a la salud física o psíquica de una persona.

1.5.3. Tipo básico de lesión del artículo 147:

El concepto de lesión se encuentra perfectamente definido en la STS de 9 de junio de 1998, disponiendo aquél que *se debe apreciar siempre que exista un daño en la sustancia corporal, una pérdida de sustancia corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo, o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo. Así como la producción de malestares físicos de cierta entidad, como la producción de terror o de asco.*⁴⁶

Este tipo de lesión se encuentra recogido en el artículo 147.1 CP, el cual versa *que, 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 del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.*

En cuanto a lo anterior, se extrae que es necesario que la lesión requiera objetivamente para su curación además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. Por otro lado, la consideración de que la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se podrá comparar con ningún tipo de tratamiento, ya sea médico o quirúrgico. De este precepto se logran extraer los siguientes elementos que han de concurrir necesariamente para subsumir un hecho en esta tipología:

- En primer lugar, se requiere la acción de causar una lesión. Un daño o menoscabo en la integridad corporal o en la vertiente psíquica. Aquí se aprecia que puede ser llevada a cabo por medios indeterminados, como, por ejemplo, suministrar veneno, aspiración de gases, etc.

⁴³ AMER MARTÍN, A.: *La derogación de las faltas y la creación de los delitos leves por la LO 1/2015*; en Artículo doctrinal, publicado el 27 de febrero de 2016 en la página informática de noticias jurídicas.

⁴⁴ SUANZES PÉREZ, F.: *Los delitos de lesiones. Especial referencia a las lesiones al feto*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, 1999, (3: 635-645. ISSN: 1138-039X) p. 2.

⁴⁵ A expensas del delito contemplado en el artículo 147.3.

⁴⁶ F1º.2 STS 785/1998 de 9 de junio de 1998 [RJ 1998\5159].

- Seguidamente, tratamiento médico o quirúrgico, incluyendo también una primera asistencia facultativa.

Con relación al menoscabo sobre la salud psíquica, éste plantea numerosos problemas. En consecuencia, se establece en la STS de 28 de febrero de 2005 que *las lesiones psíquicas no pueden surgir si antes no hubo lesiones corporales que las produjeron e incluso, aún producidas las lesiones corporales, si éstas no fueron causa de las lesiones psíquicas*.⁴⁷. De esto se deriva que el menoscabo de dicha salud ha de provenir de la lesión causada de manera previa.

En conclusión, en este tipo penal de lesión, solo se encuadrarán los supuestos en los que la lesión corporal revista una cierta gravedad que se muestre ejecutada sobre la integridad corporal, salud física o salud mental. Lo importante es que para estar ante un delito de lesiones tienen que concurrir las siguientes circunstancias: asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico.

1.5.4. Lesiones del tipo agravado del artículo 148:

Este artículo -que será de gran importancia para el caso como se podrá apreciar posteriormente- recoge diferentes circunstancias agravantes que con su concurrencia única o cumulativa puede suponer una elevación de la pena del tipo básico. Contiene una regla especial consistente en la exigencia de atender al resultado o al riesgo producido. En este artículo se establece lo siguiente:

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:

1.º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.

2.º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.

3.º Si la víctima fuere menor de doce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

5.º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Este artículo atiende a la modalidad comisiva o a la edad de la víctima para efectuar la agravación. En cuanto a los preceptos 4º y 5º, se introdujeron a raíz de la LO 1/2004. Este agravamiento corresponde al contexto de la regulación general de la violencia de género ejercida sobre la mujer. La última modalidad comisiva comprende a los hijos menores y a las personas de edad avanzada o que padezcan cierta enfermedad.⁴⁸

Tras todo lo anteriormente analizado, cabe discernir que ha cometido un delito de lesiones contemplado en el artículo 147.1 CP. Las lesiones provocadas a Agripina en un primer momento, como se ha observado, constituyen el tipo descrito del artículo 147.1. Resulta lógico dilucidar que dichas lesiones -las cuales son un disparo en el omóplato y otro disparo causándole una lesión broncopulmonar de carácter grave- han requerido de una

⁴⁷ FD7º STS 261/2005 de 28 de febrero de 2005 [RJ 2005\7470] que cita STS 9 de junio de 1998.

⁴⁸ CARBONELL MATEU, J. CARLOS.: " Comentarios al Título III del Código Penal "en AA VV, *Manual de Derecho penal parte especial, op. cit.*, pp. 106 a 108.

primera asistencia facultativa, así como de un posterior tratamiento quirúrgico para reparar esa lesión broncopulmonar. Pero atendiendo a las circunstancias en las que se desarrolla el delito y a las características personales de la víctima, las lesiones han de ser agravadas por el precepto 148 del CP. En este caso habrá de atenderse a los apartados 1º, 2º y 4º del anterior.

En atención al 148.1º CP, respecto a la modalidad comisiva del delito, se ha empleado por parte de Adriano un arma tipificada como instrumento peligroso, en atención tanto al riesgo que genera su uso como al resultado que produce. En atención a la SAP de Logroño de 22 de diciembre de 2012⁴⁹, en esta se condena por un delito de lesiones agravadas por este precepto a una persona que utiliza una pistola para efectuar un disparo hacia la víctima, causándole finalmente unas lesiones previstas en el tipo 147.1, pero agravadas por el uso en la comisión del delito de un instrumento peligroso.

Refiriéndonos al precepto 148.2º CP, en el cual ha de mediar alevosía o ensañamiento, se puede aplicar éste perfectamente al caso presente, ya que en atención a la situación en la que concurrieron los hechos, disparando Adriano a Agripina aprovechando que se encuentra de espaldas, no cabe duda de que se da la circunstancia de alevosía, en tanto que se aprovecha el hecho de encontrarse ésta de espaldas para efectuar los disparos, privándola de cualquier posibilidad de indefensión. Véase la SAP de Madrid de 5 de febrero de 2018, en la cual se condena al autor por un delito de lesiones agravado por el precepto aquí expuesto, con relación al ataque que efectuó sobre la víctima aprovechando que ésta se encontraba de espaldas. Aquí la sala aprecia la concurrencia de alevosía, ya que solamente es necesario que medie una de las dos circunstancias aquí recogidas.⁵⁰

En relación con el apartado 4º del mismo precepto que se viene analizando, expone que se agravarán las lesiones de ser o haber sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Se aprecia su concurrencia bajo el fundamento que conlleva el todavía matrimonio existente entre Adriano y Agripina. Aun si el divorcio se hubiera llevado a cabo, podría seguir siendo de aplicación este precepto, ya que recoge la posibilidad de haber sido su cónyuge y no seguir manteniendo unión marital cuando se produce este delito.

Cabe mencionar que -debido a la falta o a la poca información facilitada por el caso en atención a la circunstancia de no saber en qué situación o que gravedad llegan a alcanzar las lesiones- podríamos estar también ante un delito del artículo 149 del CP, el cual recoge la sanción sobre *causar la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal (...)* o *grave enfermedad somática o psíquica* entre otras situaciones. Atendiendo a esa definición, la 29 de noviembre de 2000⁵¹ deja entrever la importancia del órgano pulmonar en el presente supuesta, ya que se estima que, aun existiendo dualidad de éste en el cuerpo humano, cada uno *tiene funciones propias e independientes de su par*. De esto se extrae la calificación de un pulmón como órgano principal, con lo cual, al no saber si el caso concluye con su pérdida o inutilidad, sería llevar a cabo una aplicación poco fundada de este precepto

⁴⁹ SAP de Logroño 219/2011 de 22 de diciembre de 2012 [ECLI: ES:APLO:2011:771].

⁵⁰ FDU SAP de Madrid 80/2018 de 5 de febrero de 2018 [ECLI: ES:APM:2018:2166].

⁵¹ FJ1º STS 1856/2000 de 29 de noviembre de 2000 [RJ 2000\10157].

En conclusión, cabe especificar que nos encontramos ante una modalidad comisiva de un delito de lesiones del artículo 147.1 CP agravadas por el artículo 148 CP, al coincidir los hechos con diversos supuestos en este último contenidos.

1.6. Circunstancias de modificación de la pena:

Las circunstancias modificativas de la pena tienen un gran interés tanto dogmático como práctico. Esto es así, tanto por la consecuencia que conlleva al proceder a determinar la pena, como por el uso de estas por parte tanto de la acusación como de la defensa. En consecuencia, estas circunstancias sirven para modificar la pena, en el sentido de proceder a su agravación a atenuación. Numerosa doctrina sostiene que las circunstancias modificativas operan sobre los elementos accidentales de la infracción penal, dado que no condicionan la existencia o inexistencia del delito, sino que solamente expresan la posibilidad de graduación de la intensidad de la pena que se prevé para el delito en concreto, sea relativo a su aumento o a su disminución.

En cuanto a la fundamentación de la existencia de condiciones modificativas de la responsabilidad penal, se atiende a una naturaleza penal y político-criminal. Solamente tienen la capacidad de afectar al tiempo de la pena, a su extensión. Entre los elementos destacables de su fundamentación, nos encontramos ante, por ejemplo, el contenido de lo injusto, ya que pueden suponer una disminución o agravación del daño, o la culpabilidad, ya que puede suponer un aumento o disminución en atención al reproche efectuado al actor. En cuanto a su posibilidad de aplicación conjunta ésta es posible en virtud del artículo 66 CP, que permite la coexistencia en relación con la aplicabilidad a un supuesto de manera conjunta.

1.6.1. Agravantes

Las circunstancias agravantes deben aumentar el injusto penal, pero no la imputación personal, es decir, solamente actúan para elevar la pena.⁵² Se encuentran recogidas en el artículo 22 del CP a lo largo de sus ocho apartados. Al contrario que las atenuantes, -como ya veremos- las agravantes se encuentran enumeradas de un modo tasado, es decir, taxativamente, en un sistema *numerus clausus* que no admite la creación de agravantes analógicas. Estas agravantes tienen su base sobre fundamentos tales como una mayor antijuricidad o reprochabilidad entorno al delito causado, diversas consideraciones político-criminales, etc. De todo el gran catálogo de agravantes que recoge el CP, nos centraremos solamente en las que podrían aplicarse al supuesto, para proceder a su fundamentación y a la observación de si ciertamente pueden concurrir.

En referencia al delito de hostigamiento o *stalking*, no será de aplicación ninguno de los preceptos englobados en el artículo 22 CP, en tanto que ninguno guarda la relación con la esencia del delito como para serle de aplicación. Además, recordemos que el precepto por el que se condena a Adriano, el 172 ter apartado segundo, ya es en sí una agravante del tipo básico del delito de hostigamiento. Con lo cual, no concurre para este delito ningún tipo de agravante.

En cuanto al delito de lesiones, aquí nos encontramos ante lo siguiente. En primer lugar, las agravantes que atendiendo a la naturaleza del delito podrían ser de aplicación, serían las contenidas en los apartados 1º y 6. En relación con el primer apartado, ejecutar el

⁵² RUBIO LARA, P.A.: *Manual teórico-práctico de la teoría jurídica del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 167.

hecho con alevosía, ésta no puede ser utilizada en nuestro caso por encontrarse ya contemplada en el delito, de tal manera que si no concurriera ésta se atendería a otra calificación. Lo anterior tiene su justificación en el artículo 67 CP el cual establece que, si la circunstancia modificativa se encuentra ya descrita en la infracción de manera que sea inherente al delito, en tanto que sin su concurrencia no pudiera cometerse, no procederá la aplicación de la circunstancia genérica. El fundamento de lo anterior radica en el principio *ne bis in idem*, mediante el cual se establece la prohibición de castigar dos veces el mismo hecho delictivo.⁵³

A raíz del principio *ne bis in idem*, se contempla también la razón de no aplicar la agravante contenida en el precepto número 6º, denominada abuso de confianza, ya que en ésta exige una relación de confianza entre infractor y víctima, ya sea de parentesco, amistad, etc. No será de aplicación ya que el artículo 148 contempla esa relación, al ser la víctima esposa de Adriano -relación equiparable al parentesco-. Tampoco se aplicaría en función de la consideración de que en toda agresión familiar existe ya el mencionado abuso. Es decir, es intrínseco a las lesiones cometidas en este supuesto.⁵⁴ Este mismo fundamento podría resultar de aplicación a la circunstancia "*mixta de parentesco*", mediante la cual pueden agravarse o atenuarse los hechos delictivos. Ésta tampoco sería de aplicación ya que contempla la relación conyugal, situación que ya se encuentra en el delito aplicable al caso.

Por todo lo anterior, se estipula la inexistencia de agravantes en este caso, por contenerse las que podrían ser utilizadas para el supuesto en los propios delitos llevados a cabo por Adriano. Tanto la contemplación de la alevosía como la de especial relación en los preceptos del artículo 148, concretamente el 2º y el 5º.

1.6.2. Atenuantes

Por otro lado, las circunstancias atenuantes se encuentran recogidas en el artículo 21 de nuestro Código Penal. En él se describen causas genéricas de atenuación, conteniéndose en éstas las eximentes incompletas y atenuantes analógicas; por otro lado se prevén circunstancias atenuantes que afectan solamente a ciertas figuras delictivas.

En contraposición al contenido de las circunstancias agravantes, las atenuantes cuentan con una clasificación más abierta, es decir, un sistema abierto al incluirse aquí la circunstancia de análoga situación. Esta circunstancia ofrece la posibilidad de introducir como causa atenuante, supuestos que guarden relación con el resto de éste catálogo, pero sin darse todos los elementos. Es decir, contempla situaciones que guarden similitud con las contempladas en el Código Penal.

Su fundamento también en razones político-criminales. En este caso, estas razones se encuentran en fomentar ciertos comportamientos posteriores que puedan facilitar la cooperación judicial o la reparación de un daño. Se pretende así favorecer un comportamiento por ejemplo de confesión o reparación del delito cometido. En cuanto a las posibles atenuantes de aplicación al caso, nos encontramos que, en virtud de los hechos podría apreciarse la concurrencia de la atenuante de confesión.

⁵³ ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, op. cit., p.517.

⁵⁴ MARTÍNEZ, R.: *Diferencias dentro del ámbito penal entre violencia doméstica y violencia de género*, 2009 visitado en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4459-diferencias-dentro-del-ambito-penal-entre-violencia-domestica-y-violencia-de-genero/> el día 7 de junio de 2018.

El fundamento de la atenuante mencionada anteriormente radica en la ayuda que se presta a la Administración de Justicia a la hora de esclarecer los hechos. Esto se debe a que una confesión llevada a cabo al tiempo previo antes de conocer la justicia el delito servirá lógicamente para agilizar el proceso. Es una conducta positiva ocurrida tras la consumación del delito. En definitiva, su fundamento reside en razones pragmáticas o político-criminales unidas a la colaboración con la Administración de Justicia. Así, esta atenuante tiene como finalidad un trato más favorable para la persona que facilite la investigación del delito, así como que cuente los hechos cometidos y que éstos sean veraces. Es decir, se contempla la posible rebaja de la pena que conlleva la infracción cometida, si se manifiesta su realización ante las autoridades competentes. Hoy en día constituye una de las atenuantes más utilizada en la práctica procesal, pudiendo interpretarse como consecuencia de esto la intención del legislador de mitigar la pena en casos de concurrencia de esta situación.

En numerosa jurisprudencia⁵⁵, tanto el TS como otros tribunales, contemplan una serie de elementos de necesaria existencia para la apreciación de esta circunstancia:

- **Realizar un acto de confesión de la infracción penal a o ante las autoridades**, en la que el actor reconozca la participación en el delito, ya sea de manera oral, escrita, por correo, etcétera. O personándose ante las autoridades.
- **El sujeto que realice la confesión ha de ser el culpable**, es decir, la misma persona que posteriormente habrá de ser condenada por el delito en cuestión. Aunque también cabe el utilizar a otras personas para que la confesión llegue a conocimiento de las autoridades.
- La **confesión ha de ser veraz y plena**. Aquí se ha de plasmar todo lo ocurrido, sin ocultar nada importante y sin añadir datos falsos. Aunque aquí el Alto tribunal permite la omisión o alteración de algún detalle de los hechos, siempre que no afecte de manera fundamental a la aplicación de dicha atenuante.

Se establece también la necesidad de mantener la confesión durante todas las manifestaciones realizadas a lo largo del proceso. Esto ha de darse sobre todo en lo sustancial, ya que se contempla la posibilidad de omitir algún detalle en tanto que no sea relevante para el caso. Este requisito suscita un debate jurisprudencial en tanto que se apoya también la opción de contar solamente la confesión efectuada inmediatamente después de cometer el delito, siendo así indiferente el cambio de ésta en el resto del proceso.⁵⁶

A su vez, los dos elementos más importantes a la hora de valorar si nos apreciamos ante una confesión será comunicar el hecho delictivo a las autoridades y que esto se dé antes de que éstas lo averigüen sin ayuda del autor. En cuanto a la confesión ante las autoridades pertinentes, ha de entenderse el concepto de autoridad en sentido amplio, en tanto que abarca a agentes de la autoridad y funcionarios públicos que tienen obligación de perseguir y pueden servir de cauce para que esa confesión llegue a las autoridades judiciales.

En cuanto al requisito cronológico, se establece que la confesión ha de efectuarse con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral. De aquí se extrae que la confesión ha de llevarse a cabo antes de que las autoridades pertinentes sean conocedoras del delito por

⁵⁵ STS 225/2018 de 16 de mayo de 2018 [JUR 2018\135274] y STSJ de Madrid 28/2017 de 22 de junio de 2017 [ECLI:ES:TS:2017:8471] citando STS 25 de enero de 2000.

⁵⁶ ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, op.cit., p. 524.

sus propios medios. Sobre el momento en el que se realiza la confesión, la jurisprudencia entiende que ese momento comprende la iniciación de las diligencias policiales.⁵⁷

En cuanto a la declaración vertida en la confesión ha de ser veraz y *de pleno*, es decir, declarar sin que concurra omisión de datos importantes, la conducta ilícita llevada a cabo. No se permite ocultar ni tergiversar la declaración, como se observa en la STS de 9 de mayo de 2018⁵⁸, que versa que será inaplicable la circunstancia si en los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatório ésta después se revela totalmente falsa.

En cuanto a la aplicación de esta atenuante al supuesto ante el que nos encontramos, cierto es que Adriano, autor de los hechos, realizó una llamada al Comandante de la Guardia Civil de Arévalo comunicándole que había "hecho una tontería, una tontería muy grande". Si aplicamos los criterios previstos por senda jurisprudencia para que se admita a lugar la circunstancia de atenuación, no se dan en su totalidad, ya que no resulta, en base a la falta de datos en concretos, que Adriano reconozca el haber realizado algún hecho delictivo mediante su llamada al Cabo, afirmando solamente que había cometido una tontería. Por tanto, si aplicamos la atenuante de confesión en el sentido restrictivo de la norma, no será de aplicación a este supuesto en virtud de la necesidad de veracidad y confesión plena establecida por el TS. Aún con todo, se ven cumplidos parcialmente los dos requisitos fundamentales para que opere la confesión, en tanto que se realiza una llamada a las autoridades, confesando lo que podría entenderse de manera parcial, en tanto que reconoce el haber realizado una tontería. En atención a esta especial situación y en atención al cumplimiento parcial de uno de los requisitos aquí podría encajar la atenuante calificada como "atenuante analógica".

La circunstancia de *análoga significación*, regulada en el subapartado 7º del artículo 22 CP, contiene un modelo abierto del catálogo de atenuantes. No se refiere a los requisitos o supuestos contenidos en las atenuantes anteriores, sino al reconocimiento de situaciones que contengan un idéntico sentido informador de las atenuantes. Este juicio no precisa de una semejanza plena con la atenuante, sino que basta un sentido similar o compartir la idea genérica que se precise comparar. Es decir, no es necesaria una similitud absoluta entre la presente atenuante y la que se elija de referencia.⁵⁹

Analizando los hechos concurridos en el supuesto, Adriano efectúa una llamada telefónica a las autoridades, de la cual debido a la falta de concreción y datos del caso se puede deducir que prosiguió su curso con la posterior confesión por parte de éste hacia el comandante de la Guardia Civil. Teniendo en cuenta también la llamada realizada a los servicios de emergencia, observamos el ánimo de Adriano, tanto de salvar la vida de su todavía cónyuge, como de confesar la comisión del delito a las autoridades o funcionarios. Se observa que se dan los dos elementos fundamentales para llevar a cabo la aplicación de la atenuante de análoga significación con la confesión, ya que, si bien cierto que no es una confesión plena y extensa, existe un acto de revelación de los hechos a la policía ya que la llamada ha sido inmediatamente posterior a la alerta a los servicios de emergencia; así como también concurre la exigencia cronológica, ya que dicha llamada se efectúa en el momento inmediatamente posterior a la comisión de la acción delictiva, sin que ninguna autoridad sea todavía concedora de tal situación.

⁵⁷ STS 240/2018 de 23 de mayo de 2018 [JUR 2018\152606].

⁵⁸ FD2º STS 220/2018 de 9 de Mayo de 2018 [RJ 2018\1804].

⁵⁹ STS 865/2005 de 24 de junio de 2005 [RJ 2005\6896].

En virtud de lo anteriormente expuesto, se establece la concurrencia de la atenuante analógica de confesión para el delito de lesiones cometido por Adriano sobre su esposa Agripina.

En definitiva, y en lo concerniente a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, nos hallamos ante un supuesto en el que no existe la aplicación de agravantes establecidas en el artículo 22 CP. En cuanto a atenuantes, y como hemos visto en lo expuesto anteriormente, concurre la circunstancia modificativa de atenuante de *análoga confesión*, para el delito de lesiones del artículo 148 CP. Ésta conlleva la atenuación de la pena en el mismo grado que la atenuante de la que proviene.

1.7. Posibles sanciones

En este apartado, tendrá lugar la perfilación de las posibles penas en relación a todo lo anteriormente analizado, aplicando la atenuante correspondiente, así como las penas accesorias que se susciten de la resultante.

En primer lugar, es digno de mencionar que nos encontramos ante un concurso real de delitos. Esto es así debido a que una pluralidad de hechos recaída sobre un mismo sujeto, constituyen una pluralidad de delitos. Es decir, un sujeto realiza varias acciones y comete varios delitos, por ello, será castigado en virtud de todos los delitos cometidos con la suma resultante de las penas de cada uno que haya cometido. Esto se recoge en el artículo 73 CP, que versa sobre la imposición del cumplimiento simultáneo de las penas derivadas de las infracciones criminales que cometa el sujeto cuando sea posible.

Es menester recordar las infracciones de las que Adriano es criminalmente responsable. En un primer lugar, estamos ante un *delito de stalking*, del artículo 172 ter. Consiguientemente, es también autor de un delito de lesiones del artículo 147.1 agravado por el artículo 148 (coincidiendo con los apartados primero, segundo y cuarto). Al mismo le será de aplicación la atenuante de análoga confesión explicada con anterioridad al epígrafe actual.

1.7.1. Delito de *stalking*

En lo relativo al *delito de hostigamiento* mencionado en el primer apartado, el tipo básico lleva aparejada una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses. Pero cabe mencionar que nos encontramos ante la calificación contenida en el apartado segundo del presente artículo, que castiga la conducta de acoso con una pena de prisión de uno a dos años, o también facilita la posibilidad de realización de trabajos a la comunidad por un periodo de entre 60 a 120 días. En este delito no se aprecian atenuantes, así como tampoco agravantes por ya estar contempladas las últimas en el precepto.

1.7.2. Delito de lesiones

En lo relativo al delito de lesiones, se contempla la aplicación al supuesto del apartado 148 CP. El tipo básico de esta modalidad comisiva conlleva una pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre y cuando se precise primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico. Pero como ha sido mencionado anteriormente, estamos ante el tipo agravado de este artículo, concretamente el contenido en el número 148 del Código Penal, abarcando tres de sus supuestos. Los mencionados son, en primer lugar, en el subapartado primero, el llevar a cabo el acto utilizando armas, instrumentos, objetos, medios o métodos concretamente peligrosos para la vida o salud del lesionado; en el apartado segundo (en consonancia con el apartado segundo del artículo)

ejecutar el hecho mediando alevosía y en el subapartado 4º, como tercera opción, si la víctima fuere o hubiere sido esposa o una situación análoga.⁶⁰ Atendiendo a lo anterior, la pena de prisión del mencionado artículo se encuentra en una ratio de aplicación de dos a cinco años, sin recoger la posibilidad de multa en virtud de la gravedad del hecho. En relación con esa gravedad, habrá de atenderse al resultado causado o al riesgo producido, como ya vimos con anterioridad, para poder incoar el delito en este supuesto. Como ya analizamos, se aprecia que las lesiones producidas revisten cierta gravedad, en tanto a que el carácter de la lesión broncopulmonar ya está caracterizado como grave.

En cuanto a la pena concreta ante la cual nos encontramos que será de aplicación al autor, es necesario atender al artículo 72 de nuestro código penal, en el cual se establece que serán los jueces o tribunales los responsables de razonar en la sentencia el grado y la extensión de la pena, en atención y con arreglo a las normas establecidas en el mencionado código. Por lo tanto, serán los encargados de concretar la pena que lleve aparejada el delito, ya sea privativa de libertad, pena de prisión o de multa. Todas las penas aquí expuestas se impondrán sin perjuicio de la responsabilidad civil en la que incurra el autor de los hechos materiales, ya que el artículo 116 CP establece *que toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*. En atención a los artículos 109 y 110 del CP, se establece la posibilidad de la perjudicada -en este caso- de exigir la responsabilidad civil del autor obligándolo así a reparar los daños y perjuicios causados, con la posibilidad de la víctima de solicitar la restitución, reparación o indemnización de los perjuicios derivados -ya sean materiales o morales-. Aquí concretamente la víctima podrá optar lógicamente por una indemnización, ya que difícilmente podrá Adriano reparar el daño ocasionado sobre su mujer al haber cometido un delito de lesiones.

1.7.3. Posibilidad de aplicación de penas accesorias

Las penas accesorias son penas privativas de ciertos derechos, recogiendo en su articulado inhabilitaciones y suspensiones relativas a varios ámbitos relacionados tanto con la vida pública como con la vida privada. Tienen en común ese rasgo de privación de derechos que no consisten, como la pena de prisión, en restringir la libertad ambulatoria, y que afectan a su vez ya sea a cargos públicos o profesionales, o inherentes a ciertos aspectos o a ciertas situaciones jurídicas, ya sea la patria potestad, la mayoría de edad, etcétera. Así se recoge en el artículo 32 del CP, el cual establece la posibilidad de imponer estas sanciones, así como las privativas de libertad o las consistentes en una multa.

Generalmente estas penas recaen sobre cargos u oficios por utilizar esa condición el actor del delito, es decir, por existir relación entre el cargo y el delito. Se deduce así que estas consecuencias ofrecen la respuesta a delitos cometidos en el ejercicio de ciertos derechos o cargos, prevaleciéndose de las circunstancias de éstos. Así y todo, cabe mencionar que suelen venir aparejadas a la pena, y generalmente se impondrán por el tiempo que dure la condena.

Estas circunstancias se encuentran recogidas en los artículos del 54 al 56 CP. En esta línea, el artículo 54 establece que dichas penas serán accesorias en cuanto la Ley no las contemple como penas principales. En este supuesto nos encontramos ante una pena de prisión que no superará -aun imponiéndose en la máxima pena cada delito- los 10 años de

⁶⁰ Recuérdese que la primera circunstancia se aplica en virtud a la utilización de una pistola para ejecutar el acto delictivo; el hecho se ejecutó con alevosía debido a la situación en la que se encontraba la víctima a la hora de recibir los disparos, “de espaldas”, así como la tercera opción se contempla ya que la agraviada es esposa del autor del delito.

prisión. En virtud de ese periodo, el artículo 56 CP establece que las penas no superiores a ese lapso temporal lleven aparejadas las siguientes accesorias:

- Suspensión de empleo o cargo público.
- Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido.

En relación con los delitos ante los que nos encontramos, las penas que pueden resultar de imposición de entre el elenco contenido en primer lugar en el artículo 56 CP -siendo obligatoria la imposición de una y potestativa la del resto- pueden ser:

La inhabilitación especial de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena ha sido considerada en numerosas sentencias como una pena de carácter residual, que se impondrá cuando el condenado no ejerza ningún cargo o empleo público del que pueda ser suspendido y el delito cometido no guarde relación directa con su profesión u oficio. Aunque generalmente, y como se mencionó al principio, ésta suele darse de manera automática en las diferentes sentencias de los diversos tribunales.

La suspensión de empleo o cargo público del artículo 56, a diferencia de la inhabilitación, solamente priva del ejercicio del empleo. Dicha privación influye en cuanto a la capacidad para ejercer ese empleo, no a la titularidad. Con ello, el penado queda privado del ejercicio de empleo o cargo durante el tiempo que dure la condena (v.g.: STS 901/2016 de 30 de noviembre), pudiendo posteriormente reintegrarse al servicio.

Establece la jurisprudencia que cuando el hecho delictivo que se comete tenga relación directa con el empleo o cargo público, profesión, etcétera que ostente el autor -en cuanto que ha proporcionado el empleo los medios para cometer aquél- deberá imponerse la inhabilitación especial relativa al mismo. Para aplicar la mencionada inhabilitación especial, ha de vincularse expresamente la relación entre el oficio y el delito en la sentencia. Esto supone una mayor exigencia de análisis hacia los hechos ya que ha de demostrarse efectiva y claramente esa conexión entre la profesión y el delito cometido (STS 20/2007 de 22 de enero)⁶¹. Como se puede apreciar, Adriano se encuentra dentro de los parámetros de aplicación de esta inhabilitación, debido al uso de su arma reglamentaria para efectuar los disparos sobre su mujer. Se aprecia así la relación entre el oficio o profesión del autor y el delito por este cometido, a la luz de que, si no dispusiera de su pistola reglamentaria, no podría haber llevado a cabo el delito. Especial mención tiene aquí el artículo 95 apartado c) de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil⁶², el cual establece que la sentencia condenatoria de un delito de inhabilitación especial para empleo o cargo público conlleva para el afectado la pérdida de la condición de Guardia Civil desde el momento en el que la sentencia adquiere firmeza. A su vez, estipula el artículo 98 de la misma ley que *el Ministro de Defensa podrá, con carácter excepcional, conceder la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera sido condenado a pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o*

⁶¹ STS 20/2007 de 22 de enero de 2007 [RJ 2007\1450].

⁶² Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil. BOE núm. 289 de 29 de noviembre de 2014, páginas 97791 a 97847, en adelante LRPGC.

de inhabilitación especial para emprego o cargo público, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido y siempre que se hubiese cumplido la pena.

En cuanto a las numerosas inhabilitaciones recogidas en el apartado 3º del mencionado artículo 56 CP, cobra especial relevancia la inhabilitación especial sobre la patria potestad. Esta privación surge en base a un ejercicio inadecuado de los deberes inherentes a esa patria potestad, manifestándose esto en la comisión de un delito. Lo que se pretende es proteger a los hijos de personas que provocan o se ven inmersos en situaciones que pueden afectar a la conciencia de cualquier hijo menor de edad. Observamos que la acción delictiva se lleva a cabo en el domicilio conyugal y en presencia de la hija menor que tienen en común Agripina y Adriano. Aquí, podría mediar la inhabilitación de la patria potestad, pero será el juez el que tenga que valorar el alcance de los hechos cometidos, así como la gravedad que revisten hacia la salud, entendiéndose afectada en este caso la “vertiente psíquica” de la menor. La mencionada inhabilitación especial solamente comporta la imposibilidad de ejercer los derechos que son inherentes a la patria potestad durante el tiempo de duración de la condena, es decir, no se pierde la titularidad de esta.

Atendiendo al artículo 57 CP, hemos de mencionar que, al coincidir uno de los delitos previstos en el caso con un delito de lesiones, nos encontramos también ante un supuesto de aplicación de las penas en el previstas. Este artículo establece la posibilidad de que los jueces apliquen en virtud de la naturaleza del delito -en este caso de lesiones- las privaciones recogidas en el artículo 48 CP. En este último artículo se recogen privaciones referidas a la imposibilidad de residir en determinados lugares o acudir a ellos, así como la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal y la prohibición de comunicación con la víctima. Así, el mencionado artículo 57 en su segundo apartado, establece la imposición con carácter obligatorio de la prohibición referente a la aproximación a la víctima, así como a aquellos de sus familiares, en virtud del carácter que reviste la persona sobre la que se comete el delito. En este caso, al ser Agripina cónyuge de Adriano, esta pena accesoria será de obligatoria imposición.

En relación con las penas establecidas en el artículo 48 CP, en cuanto a la prohibición de residir en determinados lugares o acudir a ellos, entiende la jurisprudencia que esto se deriva de la necesidad de concordia social y de la evitación de situaciones insidiosas que pueda ocasionar la coincidencia de autor y víctima. Ésta debe encontrarse suficientemente justificada ya que conlleva una restricción de la libertad ambulatoria del autor, por lo que habrá que atenerse a la gravedad del delito.⁶³ Así mismo, la prohibición de aproximarse a la víctima es extendida por el legislador hasta tal punto que también se prohíbe la comunicación con ella o con sus familiares u otras personas designadas por el Tribunal, lo que concreta que se imposibilita el establecer contacto por cualquier medio con la víctima. Esto no ha de entenderse en sentido aislado y literal, ya que podría dar lugar a situaciones que gozarían de gran incoherencia y conflicto con derechos fundamentales de los individuos.

Así y todo, también habrá que atender a lo dispuesto en el artículo 156 ter CP que establece la posibilidad referente a que los condenados por la comisión de uno o más delitos subsumidos bajo el Título III (De las lesiones) del CP, si lo hubieren cometido

⁶³ COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, M.; ENCINAR DEL POZO, M.A.; MARCHENA GÓMEZ, M.; MORENO VERDEJO, J.; TORRES DULCE-LIFANTE, E.: *Código Penal 1ª Edición 2018: Concordancias, comentarios y jurisprudencia, op.cit.*, pp 370 a 372.

contra personas contempladas en el apartado 2 del artículo 173 CP, se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada. En este caso, Agripina pertenece al grupo de aplicación de este precepto, por responder a la situación de ser o haber sido cónyuge.

En este supuesto concreto, podrían ser de aplicación las penas accesorias previstas en el artículo 56 CP, apartados primero y segundo, así como la inhabilitación especial de la patria potestad sobre la hija en común del matrimonio, contenida entre el elenco del tercer apartado. Así mismo, podrán ser aplicadas -en virtud del artículo 57 CP- las privaciones previstas en el artículo 48 CP. El artículo 57 CP en su apartado segundo, hace referencia a la obligatoriedad de imposición del apartado segundo del artículo 48 CP -referente a la prohibición de aproximación de la víctima en tanto que el delito se cometa sobre el cónyuge o persona que se encuentre en análoga situación-, que en este caso debería ser de aplicación por cometerse el delito sobre Agripina, que ostenta la condición de esposa de Adriano, autor de los hechos criminales. En línea con lo anterior, también se podrá imponer la pena del artículo 156 ter, fundamentado esto en virtud del delito cometido y del carácter que reviste Agripina, siendo cónyuge de Adriano.

2. Analice la posibilidad de atribuir al Estado la responsabilidad civil subsidiaria, por el empleo del arma reglamentaria por parte del Cabo primero de la Guardia Civil, Adriano E.

La responsabilidad civil subsidiaria consiste en la obligación de llevar a cabo una indemnización hacia cualquier perjudicado, ocasionada por la realización de un hecho penal delictivo. Todo autor de ese hecho material es responsable tanto de éste, como de los daños o perjuicios si se derivaren del mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 116 del CP.

En virtud del artículo 106.2 de la CE, se establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Aunque dicha responsabilidad se refiera al ámbito administrativo; concretamente a la responsabilidad patrimonial que deberá soportar el Estado en las situaciones de comisión de un delito que lleve aparejada esta responsabilidad; se puede derivar lo siguiente. Al encontrar que el Estado asume esa responsabilidad patrimonial, es lógico dilucidar que también deberá asumir responsabilidad civil en cierta clase de delitos. Esta responsabilidad civil del Estado existe en tanto que deberá responder por ciertos delitos dolosos ejecutados por miembros cuya profesión u oficio recaiga bajo la potestad y vigilancia de este.

La responsabilidad civil subsidiaria del Estado, como versa la STS del 13 de junio de 2003⁶⁴ en tanto que *se caracteriza, en definitiva, por la falta de adopción de las medidas de control para la evitación de ilícitos criminales, dentro del ámbito de organización de la entidad pública responsable, lo que ha dado origen a los clásicos parámetros de la "culpa in vigilando" o la "culpa in eligiendo", en progresión con la creación del riesgo en aquellos casos en que se genere tal responsabilidad en un ámbito propio de dicho carácter*". Se extrae por tanto que esta responsabilidad tiene su fundamento en la necesidad de vigilancia o de *buena elección* que ha de realizar el Estado a la hora de designar en manos de quien recae la garantía del orden público y la seguridad ciudadana. Esta responsabilidad surge en tanto que el Estado es responsable civil subsidiario

⁶⁴ STS 860/2003 de 13 de junio de 2006 [TOL337.753].

conforme a la falta de la buena elección antes mencionada, así como de la vigilancia. Al concurrir esto, el Estado responde en virtud de esa culpa, no como sujeto de comisión de un delito.

El Código penal declara en su artículo 121 que: *El Estado (...) responde subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando estos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.* Como se extrae del precepto, el Estado podrá responder de la culpabilidad derivada de la comisión de un hecho ilícito por parte de alguno de sus dependientes atendiendo a ciertos requisitos.

En cuanto al personal que se integra en ese artículo, en este caso es de interés el referido concretamente a las *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*. Este grupo se integra por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en activo que tienen a su disposición, de forma permanente, el arma y munición reglamentaria y que cometen un delito doloso.⁶⁵ El artículo 104 de la CE establece que estos cuerpos, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como garantizar la seguridad ciudadana. El Estado ha de encargarse de mantener la salud pública, y lo hace a través de las mencionadas fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. En virtud del artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁶⁶, formarán parte de éste:

- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.
- Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

En tal caso, la responsabilidad subsidiaria de la Administración surgirá cuando el funcionario haya desbordado o se haya extralimitado en su función, causando un perjuicio a una tercera persona. Es lógica la existencia de dichos requisitos ya que el Estado no responderá por cualquier hecho ilícito y doloso que cometan sus empleados, si no solamente en los supuestos en los que exista una conexión entre el delito cometido y el cargo que la persona ostente.⁶⁷

En cuanto a los requisitos⁶⁸ que penalmente han de cumplirse para la exigencia de responsabilidad civil subsidiaria por parte del Estado se contraen en:

A) La producción de un delito culposo o doloso. Aquí cabe resaltar que el Estado no

⁶⁵ GARCÍA GENOVÉS, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009, p. 242.

⁶⁶ Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, BOE núm. 14 de marzo de 1986, en adelante, LOFCS.

⁶⁷ SURROCA COSTA, A.: *Anuario de derecho civil*. Núm. LXIX-I, enero, 2016 pp. 99 a 151.

⁶⁸ COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, M.; ENCINAR DEL POZO, M.A.; MARCHENA GÓMEZ, M.; MORENO VERDEJO, J.; TORRES DULCE-LIFANTE, E.: *Código Penal 1ª Edición 2018: Concordancias, comentarios y jurisprudencia, op.cit.*, p. 596: Aquí se contienen los requisitos posteriormente explicados.

será responsable de las faltas o delitos leves cometidos por persona dependiente de aquél. Han de ser delitos que cuenten con la suficiente entidad de peligrosidad para que el Estado pueda responder por ellos de manera subsidiaria.

- B) Los autores responsables de la comisión o infracción deben ser autoridad, agentes y contratados de la misma, o funcionarios públicos. No cabe interpretar esta enumeración de manera restrictiva y estricta, ni como un sistema *numerus clausus*. Debe orientarse a la ratio de dependencia funcional respecto del ente público y el oficio que se ostente. Deben estar vinculados bajo una relación jurídica de dependencia, sea cual fuere el tipo.
- C) Los autores del hecho delictivo han debido llevarlo a cabo en el ejercicio de sus funciones o cargos.
- D) Le lesión que se derive del modelo comisivo debe conectarse en grado directo con el funcionamiento de los servicios públicos de los que fueran estuviera encargado, o que se le hubieran confiado.

El artículo 121 CP establece tres condiciones *sine qua non* para que el Estado y demás entes respondan por los autores de los hechos calificables como culpables o dolosos. Estos tres requisitos, ya contenidos en la enumeración anterior, son: El vínculo personal del autor con la Administración -que ha de ostentar la condición ya mencionada-, que éste haya actuado en el ejercicio de su cargo funcional y que la lesión producida consista en una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos de los que el autor fuere responsable.

Como se observa en reiterada jurisprudencia unificada del TS, la interpretación de este precepto ha sido aplicada extensivamente hasta alcanzar el campo de, ya no una culpa *in vigilando o in eligendo*, -la cual se le atribuye al Estado en base a la elección que este lleve a cabo del personal, así como la vigilancia que sobre ellos mantenga- si no de la creación del riesgo o peligro para los civiles a los que se les ha de garantizar la salvaguarda y el orden público.⁶⁹

En cuanto a la realización de esos actos delictivos en el momento o no de encontrarse el autor en servicio, el Tribunal Supremo declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por los hechos ilícitos delictivos cometidos por funcionarios policiales, aunque estén fuera de servicio, si la actuación que han realizado se incluye dentro de las funciones que pueden considerarse como propias de los agentes de la autoridad. Con relación a los hechos que se lleven a cabo con uso de arma reglamentaria, el Estado ha de responder también por los cometidos por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad fuera de servicio. El fundamento de lo anterior se haya en el gran riesgo, como ya se observó anteriormente, que se asume al autorizar a funcionarios policiales el uso de armas de fuego estando fuera de servicio.⁷⁰

En virtud de las dos notas anteriormente destacadas, el artículo 5.4 de la LOFCS establece que estos profesionales *deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo o lugar, se encuentren o no en servicio, en defensa de la Ley y seguridad ciudadana*. De este artículo se desprende la potestad que tienen estos sujetos de portar en todo momento su arma reglamentaria, por tener encomendada la

⁶⁹ COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, M.; ENCINAR DEL POZO, M.A.; MARCHENA GÓMEZ, M.; MORENO VERDEJO, J.; TORRES DULCE-LIFANTE, E.: *Código Penal 1ª Edición 2018: Concordancias, comentarios y jurisprudencia*, op.cit, p. 598.

⁷⁰ SURROCA COSTA, A.: *La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por miembros de las fueras y cuerpos de seguridad*, 2016, nº52, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, pp. 129 a 147.

tarea de proteger y salvaguardar la seguridad ciudadana. Aún con todo, es lógico pensar que esta situación la mayoría de las veces resulta beneficiosa, pero puede ser igualmente dañosa si se producen actos criminales ilícitos debido a esa posibilidad de portar el arma. A continuación, analizaremos la responsabilidad en la que incurre el Estado a la hora de que agentes de las fuerzas y seguridad lleven a cabo delitos dolosos estando fuera de servicio, que es lo que nos concierne en virtud del supuesto de hecho presente.

En lo relativo a ejecutar el hecho ilícito encontrándose el sujeto fuera del horario de servicio, se suscitan muchas dudas en torno a la posibilidad de aparición de la mencionada responsabilidad. Como se apreció anteriormente, el artículo 121 CP exige para que medie esa responsabilidad estatal subsidiaria que la actuación delictiva del funcionario se cometa en el *ejercicio de sus funciones*. Esto es así debido a que el Estado no será compelido para responder de todos los actos que realiza un empleado público en su jornada no laboral. Concretamente, el caso que se nos ha planteado es un caso en el que la responsabilidad del Estado es de difícil apreciación. En estos casos, se aprecia que el único vínculo que une ese hecho delictivo con el Estado es el empleo del arma reglamentaria. Lo difícil será apreciar si de verdad en estos casos nos encontramos ante la necesidad de imputar responsabilidad civil subsidiaria al Estado.⁷¹

Han sido numerosos los supuestos jurisprudenciales en los que se ha visto inmerso el Estado a la hora de solicitársele responsabilidad civil subsidiaria en esta materia. Sentencias como SSTS de 21 de Octubre de 1997, de 17 de Septiembre de 2001 o de 2 de abril de 2002, por ejemplo, son casos en los que se discute la responsabilidad que se le puede imputar al estado por la comisión de delitos por sus autoridades dependientes.⁷² La STS de 5 de Julio de 2005⁷³ es de las más destacables en cuanto aplicación al caso, ya que en ésta se exoneró al Estado de la responsabilidad civil subsidiaria al cometer un integrante del cuerpo de policía un delito de asesinato hacia su mujer en el domicilio conyugal.

Dicha sentencia en su FD 13º establece que *la utilización del arma reglamentaria no genera sin más la responsabilidad del Estado, sino que deben excluirse los casos en que el riesgo no sea concreción generada por el sistema de organización del servicio de seguridad, como sucede en el caso de su uso en un ámbito familiar e íntimo en que el agente hace uso del arma que tiene en su domicilio frente a personas de su entorno familiar del mismo modo en que pudiera hacerlo otro ciudadano que también la tuviera, o como podría haber utilizado otro tipo de arma*. Este fundamento establece que los casos que ocurran en el ámbito familiar en sentido estricto no supondrán una atribución automática de responsabilidad civil del Estado, en tanto que al cometerse en dicha situación se dilucida que ese hecho delictivo podría haberse producido de igual manera, como -por ejemplo- con la utilización de otra arma en lugar de la reglamentaria. Es por ello por lo que no se puede entender como una situación en el que el riesgo derivado de la organización del servicio de seguridad pública se hubiera concretado. Así mismo, versa la STS de 13 de junio de 2016⁷⁴ que *el Estado o entidad pública que organiza el servicio de*

⁷¹ SURROCA COSTA, A.: *La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad*, op. cit., pp. 129 a 147.

⁷² JAÉN VALLEJO, M.: *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado (Art. 121)*, Nota sobre el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002 en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Año 2002, núm. 04j12, p j12:1 – j12:4.

⁷³ STS 1270/2002 de 5 julio de 2002 [RJ 2002\7936].

⁷⁴ STS 514/2016 de 13 de junio [RJ 2016/2736].

seguridad, selecciona y forma a los agentes y les dota del armamento correspondiente, será el responsable subsidiario de los daños causados por los agentes por el mal uso del arma reglamentaria, fuera de su domicilio. Se contempla así la inexistencia de responsabilidad del Estado en atención a delitos cometidos en el propio domicilio del agente. Esta afirmación es ratificada en el acuerdo realizado por el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, en su reunión del 12 de julio de 2002⁷⁵:

La responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los daños causados por los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, por el uso del arma reglamentaria, se deriva de que, aun cuando el arma no se haya utilizado en acto de servicio, el riesgo generado con el hecho de portarla si es consecuencia directa del modo de organización del servicio de seguridad, por lo general beneficioso para la sociedad, pero que entraña este tipo de riesgos.

Pero el mero hecho de la utilización del arma reglamentaria no genera de manera necesaria la responsabilidad civil del Estado, quedando ésta excluida en aquellos supuestos en los que el daño no sea una concreción del riesgo generado por el sistema de organización del Servicio de Seguridad.

Entre tales supuestos deben incluirse las agresiones efectuadas con el arma reglamentaria, en el propio domicilio del agente, contra sus familiares o personas que convivan con él.

Si bien, incluso en los casos mencionados en el apartado anterior, habrá responsabilidad civil subsidiaria del Estado, si existen datos, debidamente acreditados, de que el arma debió habersele retirado al funcionario por carencia de las condiciones adecuadas para su posesión".

En este acuerdo se exponen los 3 requisitos que se han de valorar para que el Estado no incurra en responsabilidad civil subsidiaria, siendo estos:

- Que el supuesto del hecho ilícito se haya cometido en el domicilio del agente.
- Que se haya dirigido ese acto contra personas o familiares que con él convivan.
- Que no existan datos debidamente acreditados en virtud de la valoración a la hora de retirarle al sujeto el arma reglamentaria.

A la hora de aplicar los requisitos mencionados al supuesto que nos atañe, en virtud de los hechos, el delito llevado a cabo por Adriano no cumple los requisitos establecidos para condenar al Estado como responsable civil subsidiario. Esto es así en tanto que Adriano, aunque ostente la condición de Cabo primero de la Guardia Civil y éste se encuentre bajo la vigilancia y dirección del Estado, habrá de atenderse al momento, el lugar y la persona contra la que se comete el delito, en virtud de lo establecido en el Acuerdo del Pleno de 12 de Julio de 2002.

El delito se comete fuera de la jornada laboral, con lo cual esto ya supone en sí un hecho que como hemos visto dificulta el atribuir la responsabilidad al Estado. Dicho delito se lleva a cabo efectivamente en el domicilio del agente, ya que, al seguir siendo cónyuge de Agripina y encontrarse éstos bajo el régimen de gananciales, el domicilio conyugal será también parte de Adriano. Por otro lado, la persona sobre la que se comete se encuadra entre los familiares del autor, como ya se expuso, por continuar Agripina siendo su esposa, y ser esta relación conyugal considerada, de manera lógica, como una relación

⁷⁵ Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, del 12 de julio de 2002 [TOL.2.103.812].

familiar.⁷⁶En virtud de lo anterior, se ven cumplidos los dos primeros requisitos para exonerar de responsabilidad civil subsidiaria al Estado. En atención a la condición de la existencia de datos que ratifiquen que el sujeto no era apto para portar su arma reglamentaria, se presentan en el caso la relación de los siguientes hechos: Adriano cursó una baja durante los meses de diciembre de 2016 y Julio de 2017, con la pertinente retirada del arma reglamentaria. La baja sufrida fue consecuencia de un síndrome ansioso relativo al estrés laboral. Finalmente, en Julio de 2017, recibe el alta médica con la respectiva reincorporación laboral, la restitución del arma reglamentaria y la no obligatoriedad de efectuarse un seguimiento de su estado psíquico.

En atención a estos hechos, se aprecia aquí la inexistencia de sucesos que den lugar al pensamiento de que Adriano no se encontraba capacitado tanto para incorporarse a la vida laboral como para portar el arma. Esto se deduce a raíz del alta otorgada por el facultativo en cuestión. Toda alta se concede en virtud de un informe que se deduce favorable al trabajador para poder volver éste al ejercicio de sus funciones. Es de esperar que, en caso de que el médico hubiera apreciado síntomas, comportamientos o actitudes por parte de Adriano que le llevaran a observar que no era apto para reincorporarse al trabajo, éste no hubiera remitido un informe de alta y no hubiera establecido la no necesidad de un seguimiento psicológico hacia el sujeto. Además, el facultativo se encuentra en la obligación de que si concurren anomalías en el comportamiento de aquel, comunicarlo a la Administración competente para que tome las medidas que estime oportunas.

En este sentido, el artículo 103 de la LRPGC, establece en su apartado 2 que corresponde a la Sanidad de la Guardia Civil *“efectuar el seguimiento y control de las bajas temporales del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, y asesorar e informar en esta materia a los Jefes de unidad, centro u organismo”*, así como *“valorar y confirmar, en su caso, las bajas temporales que hayan sido expedidas por facultativos ajenos a la Sanidad del Cuerpo cuya recuperación no se haya producido antes del décimo día desde que fueron emitidas y “emitir dictámenes directamente o a través de los órganos médico-periciales, detallando en ellos el diagnóstico de la enfermedad o proceso patológico y el grado de discapacidad que corresponda para determinar la aptitud para el servicio de los interesados.* De esto se extrae que Adriano, durante el transcurso de la baja, fue sometido al mencionado seguimiento, así como a las valoraciones y exámenes emitidos por la Sanidad correspondiente. A su vez, el precepto no exige un seguimiento obligatorio posterior al alta. Y por esto no se observa la existencia de datos debidamente acreditados mediante los cuales se exponga que Adriano estuviera inmerso en una situación en la que debería habersele privado de su arma reglamentaria, en tanto que existe un alta y una no necesidad de seguimiento prescrita por el facultativo.

Asimismo, los motivos de la baja no se encuentran fundados en cuestiones que se relacionen con la situación conyugal en la que se encontraba Adriano, ni tampoco se reviste un carácter grave en el trastorno. Como ya se ha expuesto, la baja tuvo lugar debido a una situación del denominado *“estrés laboral”*, situación común hoy en día, que no entraña un peligro tal como para deducir que el sujeto se encontrara sumido en una situación de la que podría derivarse un acto como el cometido. Cabe mencionar igualmente que el delito se cometió dos meses después de dispensarse el alta a Adriano, lapso suficiente para que se pudiera apreciar si en realidad incurría en comportamientos anómalos tales como para privársele de su arma reglamentaria.

⁷⁶ GARCÍA GENOVÉS, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, op. cit., p. 246.

Así, con la inexistencia de la condición relativa a la apreciación de una situación en la que se concluya que el sujeto no estaba capacitado para portar su arma reglamentaria, no se verían cumplidas las tres exigencias que se han de tener en cuenta a la hora de poder apreciar la existencia de responsabilidad civil subsidiaria por parte del Estado. Con lo cual, en virtud los hechos-así como de la posible inserción de estos en la situación contemplada en el Acuerdo de Sala no jurisdiccional de 12 de Julio de 2002- el Estado no incurriría en la responsabilidad civil subsidiaria por el delito de lesiones cometido por Adriano con su arma reglamentaria.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el facultativo que dispensó el alta a Adriano podría incurrir en un supuesto de negligencia médica o mala praxis en función de un error en su diagnóstico por emitir un alta si el paciente no se encontraba en sus plenas facultades. Esta sería otra cuestión que tratar, ya que los datos aquí aportados son insuficientes en cuanto a poder atribuir la responsabilidad al médico en cuestión.

3. Determine las cuestiones penitenciarias relacionadas con el grado de tratamiento y centro de destino, derivadas de una posible condena a pena de prisión del Cabo primero de la Guardia Civil.

3.1. Introducción

El derecho penitenciario se viene definiendo como un *conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas penales privativas de libertad*, aunque en la actualidad, este derecho también se ocupa de la ejecución de las penas no privativas de libertad. El artículo 25. 2º de la CE establece que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los penados. En virtud de lo anterior, los establecimientos penitenciarios tienen una misión, la cual es servir de base para el desarrollo de las actividades que han de conseguir que la persona en cuestión alcance ese fin resocializador.⁷⁷ Dichas funciones las ejercen de la manera que veremos a través de tratamientos penitenciarios y demás cuestiones en las cuales se ha de atender tanto a las condiciones exactas de la persona que vaya a ingresar en el centro penitenciario como a la condición que ostenten, a la peligrosidad que conlleven, etc. En virtud de esto, se analizarán a continuación las cuestiones anteriormente mencionadas, así como la clasificación en grado que llevará aparejada Adriano de incurrir en una pena privativa de libertad.

3.2. Clasificación penitenciaria

Esta tarea deberá realizarse conforme al artículo 72.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria,⁷⁸ en el cual se establece que *las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal*. De esto se extrae la necesidad de atender a criterios personales del sujeto que procederá a ingresar en el centro penitenciario. En virtud de lo anterior, se clasificará con arreglo a las características intrínsecas del penado, consiguiendo así un tratamiento individualizado y concreto, tal como estipula el precepto.

⁷⁷ FERRER GUTIÉRREZ, A.: *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario: doctrina, jurisprudencia y formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 252.

⁷⁸ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979, en adelante LOGP.

Tras atender a los criterios personales, habrá de asignarse al sujeto un determinado *grado penitenciario*. Estos grados son considerados categorías en tanto que los conforman personas que cuentan con similitudes tanto en su carácter, como en atención al delito cometido, etcétera. Así con todo, esta clasificación cuenta con diversas excepciones, como pueden ser la separación entre hombres y mujeres, la distinción también por edad, personas que padezcan ciertas enfermedades de cualquier índole de los que puedan seguir un régimen ordinario de vida⁷⁹, y numerosas distinciones más que se realizan en virtud de los artículos 16 LOGP y 99 de Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.⁸⁰

Para la clasificación del penado, habrá de atenderse a lo establecido en el artículo 63 LOGP en tanto que se *deberá tomar en cuenta no solo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento*. En consecuencia, contamos con la siguiente enumeración de grados atendiendo al artículo 102 del RP.

- **Primer grado:** se aplica el régimen cerrado. Está contemplado para internos que no se adapten correctamente o que cuenten con una peligrosidad extrema. Para esta clasificación se atenderá a las características personales del sujeto, entendidas como violencia manifiesta, agresividad, conductas anómalas; así como a la naturaleza de los delitos cometidos, de la pertenencia a alguna banda, etcétera. (artículo 102.5 RP).
- **Segundo grado:** Aquí concurrirán los sujetos que denoten características personales que aseguren la capacidad de éstos para llevar una vida en conjunto con el resto de los internos. Se contempla aquí el régimen ordinario. Cuando un interno entra en un centro penitenciario, éste suele ser clasificado en segundo grado a la espera de apreciar sus factores positivos para proceder, si cabe, al acceso al tercer grado. Se consolida como el régimen más común.
- **Tercer grado:** Se contempla el régimen de vida en semilibertad. En éste, los penados tendrán la posibilidad de acudir a un centro de trabajo u actividades laborales llevadas a cabo fuera del centro.

En lo relativo al segundo grado, que será como veremos posteriormente el que nos resulte de interés al caso, se establece en éste un régimen ordinario. El artículo 71.6 RP, dispone que *en los Establecimientos de régimen ordinario los principios de seguridad, orden y disciplina tendrán su razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada*. Este régimen supone que un grupo de personas deben residir de manera imperativa en un determinado lugar, obligando así a la Administración a proporcionar los medios necesarios para conseguir el orden en la convivencia. Estos medios se determinan en el artículo 13 LOGP, disponiendo éste que todo establecimiento penitenciario ha de contar con las dependencias ya mencionadas, así como diversas instalaciones de ocio, aseo, alimentación, etcétera. A nivel individual, se establece que en principio se dispondrá de celda para un único interno, sin perjuicio de si hubiera insuficiencia de alojamiento o una

⁷⁹ FERRER GUTIÉRREZ, A.: *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario: doctrina, jurisprudencia y formularios*, op. cit., p.309 a 311.

⁸⁰ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. BOE núm. 40 de 15 de febrero de 1996.

valoración médica que acredite la necesidad de realizar la convivencia en conjunto. Estas instalaciones se encuentran obligadas a atender a correctas condiciones de higiene y a los arreglos que se precisen surgidos por diversos factores. A su vez, se les impondrá a los internos prestaciones personales obligatorias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los Establecimientos, en virtud del artículo 29.2 LOGP en relación con el art. 78.2 RP.⁸¹

El procedimiento para la clasificación se encuentra regulado en los artículos 103 y ss. del Reglamento Penitenciario, en los cuales se establece que, para la clasificación inicial, la Junta de tratamiento tendrá un plazo máximo de dos meses desde el ingreso del interno, para elaborar un protocolo de clasificación razonado que contenga la propuesta de grado u el programa individualizado de tratamiento. En este se señalarán los destinos, actividades, etcétera. Finalmente deberá ser remitido a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a la cual le corresponderá realizar la clasificación en un periodo máximo de dos meses⁸². La resolución de la clasificación se notificará al interno, indicándole en esta que puede recurrir al Juez de Vigilancia en caso de disconformidad.

El internamiento del recluso deberá contar con revisiones periódicas de su evolución, a fin de poder alcanzar una evolución o regresión en grado o incluso un cambio de establecimiento penitenciario, en virtud de lo establecido en el artículo 65 LOGP. En éstas habrá de atenderse a la evolución favorable o desfavorable del sujeto, en virtud de someterse a uno u otro grado. Se establece como plazo máximo, una revisión semestral llevada a cabo por la junta de tratamiento para valorar si se concederá ese cambio (art. 105 RP). Las personas encargadas de la clasificación, así como de su ejecución serán equipos técnicos cualificados de especialistas, que podrán contar con la colaboración ciudadana y de instituciones públicas o privadas que se encarguen de la reinserción de reclusos (art. 69 LOGP).

Tras lo expuesto, en el caso de que se imponga a Adriano la obligatoriedad de cumplimiento de la pena privativa de libertad, éste será clasificado en segundo grado. En atención a los criterios establecidos para realizar esta clasificación, observamos que Adriano no representa una extrema peligrosidad ni cuenta con personalidad inadaptada. Así como que el delito que ha cometido no reviste un carácter grave. Sin embargo, tampoco nos encontramos ante una situación en la que se pueda considerar que el reo pueda acceder directamente al régimen de semilibertad. Si bien es cierto que el delito cometido no tiene la consideración para incluirse en primer grado, tampoco se aprecia tan poca entidad en este como para imponerle el tercero.

3.3. Centro de destino

El centro de destino en cuestión en el que han de ingresar los reclusos se denomina establecimiento penitenciario. Su definición se contiene en el artículo 10 del RP, la cual versa que es una entidad arquitectónica, administrativa y funcional autosuficiente, dotada de organización propia, y perteneciente a la Administración penitenciaria, destinada al internamiento de personas sometidas a detención, a prisión preventiva, o cumplimiento de una pena privativa de libertad. Se compone de unidades, módulos y departamentos que facilitan la separación interior y el desarrollo de la vida de los internos, sus relaciones con

⁸¹ FERRER GUTIÉRREZ, A.: *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario: doctrina, jurisprudencia y formularios*, op. cit., p. 324 a 326.

⁸² Prorrogable excepcionalmente por otros dos meses en el caso de precisar el interno una mayor observación, en virtud del artículo 103.6 RP.

el exterior y las distintas actividades de tratamiento orientadas a su reinserción social.

Todo establecimiento penitenciario deberá comprender, en virtud del artículo 7 de LOPG:

- **Establecimientos preventivos:** son centros destinados a la ejecución retención y custodia de detenidos y presos. Podrán cumplirse aquí penas y medidas penales privativas de libertad cuando el internamiento efectivo pendiente no exceda de seis meses.
- **Establecimientos de cumplimiento de penas:** se destina a la ejecución de penas privativas de libertad. Se distinguen aquí tres tipos, régimen ordinario, régimen abierto y régimen cerrado. Éstos últimos contarán con medidas de vigilancia más estrictas que los anteriores y mayor limitación de movimiento.
- **Establecimientos especiales:** Se encuentran compuestos por centros hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación social para la ejecución de medidas penales.

En los establecimientos se efectuarán separaciones en virtud de características objetivas, tales como el sexo o la edad. En cuanto al criterio de destino que se empleará para asignar el centro penitenciario correspondiente a cada recluso, éste se regula en el artículo 81 del RP. En su articulado se establece que el destino se asignará *tomando en consideración, especialmente, las posibilidades de vinculación familiar del interno y su posible repercusión en el mismo*. Esto podría relacionarse con el artículo 12.1 LOGP que establece la creación de centros de destino con capacidad suficiente para satisfacer las necesidades penitenciarias y así no afectar al arraigo familiar de los penados. De esto se deduce que se asignará un establecimiento penitenciario atendiendo al arraigo social y familiar del recluso, para así no fomentar la pérdida de estos lazos. Así mismo, el encargado de realizar esta asignación será el centro directivo, previa propuesta de la Junta de Tratamiento, todo ello en función del art 31 RP.

Tras todo lo anterior, se deduce que Adriano debería cumplir la condena de prisión que se le imponga en el centro penitenciario más próximo a su residencia, teniendo en cuenta tanto el arraigo social como el familiar, para facilitar así su posterior reinserción. Aun así, y sin perjuicio de lo establecido anteriormente, ha de atenderse al artículo 8.2 LOFCS que establece que *el cumplimiento de la prisión preventiva y de las penas privativas de libertad por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se realizarán en establecimientos penitenciarios ordinarios, con separación del resto de detenidos o presos*. Aquí se establece un régimen de especial relevancia en lo relativo a cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, denominado FIES-4.

En virtud de lo anterior, se habrá de tener en especial consideración el oficio que llevaba a cabo Adriano, siendo Cabo primero de la Guardia Civil. A esto, el artículo 99.2 RP establece que *respecto de la separación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los militares que sean internados en Establecimientos penitenciarios comunes, deberá observarse lo dispuesto en la legislación correspondiente*. Así se establece en el artículo 8.2 LOFCS, que, a la hora de ingresar miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad en un establecimiento penitenciario, lo harán en un régimen determinado con separación del resto de detenidos o presos. El mencionado régimen se contempla en el FIES, es decir, el fichero de internos de especial seguimiento. Se trata de un instrumento utilizado por las instituciones penitenciarias con objetivos principalmente de control, regulado en la Instrucción 6/2006⁸³ de la Dirección General de Instituciones

⁸³ Instrucción nº6/2006 sobre “protocolo en materia de Seguridad” de 22 de febrero de 2006 de la Dirección

Penitenciarias. La base de datos incluye distintos grupos, que, en atención a los delitos cometidos, repercusión social de los mismos, pertenencia a bandas organizadas y criminales, peligrosidad u otros factores, aconsejan un seguimiento administrativo, estructurándose de la siguiente manera⁸⁴:

- **FIES-1 CD** (control directo): En este fichero se incluyen las personas especialmente peligrosas y conflictivas, protagonistas e inductoras de alteraciones regimentales muy graves.
- **FIES-2: DO** (delincuencia organizada): Grupo integrado por sujetos integrantes del grupo mencionado. Se incluyen en éste personas autoras de delitos contra la salud pública u otros delitos íntimamente ligados a éstos.
- **FIES-3 BA** (bandas armadas): Pertenecen a éste integrantes de bandas armadas o elementos terroristas, así como sus colaboradores.
- **FIES-4 FS** (fuerzas de seguridad y funcionarios de instituciones penitenciarias): Es el compuesto por miembros que pertenezcan o hayan pertenecido a fuerzas y cuerpos de seguridad el Estado o a Instituciones penitenciarias. Conforme al artículo 8 LOFCS habrá que proteger su integridad física y jurídica.
- **FIES-5 CE** (características especiales): En este grupo se acogen Internos con un historial penitenciario de alta conflictividad, Autores de delitos muy graves que hayan generado una gran alarma social, pertenecientes o vinculados a grupos violentos de carácter racista xenófobo. Sujetos que destaquen por su fanatismo radical, por su afinidad al ideario terrorista y por liderar o integrar grupos de presión o captación en el Centro penitenciario, condenados por el Tribunal Penal Internacional y colaboradores de la justicia contra bandas terroristas u otras organizaciones criminales

Así mismo, en lo previsto en el 1.2.2 de I nº6/2006, el alta y la baja en el Fichero se producirá por decisión del Centro Directivo a la vista de los informes que se posean, de oficio o a propuesta de los responsables de los Centros. Cabe mencionar, en ningún caso la inclusión en estos ficheros podrá determinar un régimen de vida distinto del previsto reglamentariamente (art. 6.4 RP).

Por tanto, se aplicará el régimen del FIES-4 a Adriano, por pertenecer el anterior a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, al ostentar el cargo de Cabo primero de la Guardia Civil. Cabe mencionar que dentro del régimen ordinario en el que se encuentra, su inclusión en el FIES-4 supondrá a su vez la inclusión en un módulo de aislamiento, sin perder la anterior condición de segundo grado. Esto tiene su justificación en relación con la posibilidad de las situaciones de peligro que podrían vivir estos miembros de residir con reclusos comunes en la prisión. De darse esta última situación, podrían producirse numerosos altercados u agresiones. Todo ello en vista de la seguramente mala acogida ante la que se encontrarían entre la población penitenciaria, por el cargo que ostentan u ostentaban y lo que para esa población representa.

3.4. Tratamiento penitenciario

En virtud de la naturaleza del delito cometido por Adriano, cabe mencionar que una vez

General de Instituciones Penitenciarias; en adelante I 6/2006.

que ingrese en un establecimiento penitenciario, podrá darse la posibilidad de someterlo a tratamientos en relación con el del denominado “tratamiento penitenciario”. El artículo 59 de la LOGP regula el tratamiento como *el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados*. En cuanto a la resocialización y la reeducación mencionadas, se procurará desarrollar en los penados una actitud de respeto y de responsabilidad individual en referencia a su familia, al prójimo y a la sociedad en general. A su vez, habrá de fomentarse que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para en el futuro, ser capaz de llevar una vida sin delitos.⁸⁵

En cuanto al interno, la sección 112.3 I nº6/006 establece el derecho del interno a rechazar o a no colaborar en el tratamiento, sin que de ello se deriven consecuencias negativas para el mismo, ya sean disciplinarias, reglamentarias o de regresión en grado. Para tener en cuenta por lo tanto su evolución en virtud de la regresión o progresión en grado, de no efectuarse el mencionado tratamiento se atenderá a informes del personal penitenciario, observación del comportamiento y datos documentales. Para la creación de un tratamiento individualizado, se realizará la clasificación del interno, en un establecimiento y bajo un régimen adecuado al tratamiento impuesto, así como a la sección más idónea para éste. Se tendrán aquí en cuenta, el entorno familiar, social y delictivo, la duración de la pena, facilidades y dificultades económicas, etcétera para alcanzar con éxito el tratamiento. Como ya se comentó a lo largo de este apartado, su evolución puede conllevar un avance o una regresión en cuanto al grado penitenciario, atendiendo a la modificación que se haya producido en el comportamiento del interno en relación con la actividad delictiva por la que haya sido condenado. Así mismo, el artículo 110 RP establece los elementos del tratamiento que habrán de tenerse en cuenta para su correcta elaboración, entre los que se encuentran el diseño programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, utilizar los programas y las técnicas de carácter psicosocial orientados a abordar los factores que han influido en su comportamiento delictivo, así como potenciar y facilitar los contactos del interno con el exterior. En relación con las actividades a realizar, en virtud del artículo 113 RP se desarrollarán tanto en el interior de los Centros penitenciarios como fuera de ellos.

En definitiva, a la hora de aplicar algún tratamiento sobre Adriano, en virtud del delito cometido establece el artículo 42 de la LO 1/2004 que la Administración penitenciaria deberá realizar programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género, así como observar sus avances en éstos para posibilitar la concesión de algún beneficio penitenciario.⁸⁶ Al cometer el sujeto del supuesto lesiones contra la que sigue siendo su esposa, le serán de aplicación tratamientos penitenciarios en relación a supuestos de violencia de género.

Con relación a estos programas, existe un tratamiento para agresores de género que se encuentra instalado en varios centros penitenciarios, denominado desde el 2010 como *Violencia de género. Programa de intervención para agresores*⁸⁷. Se trata de un tratamiento psicoterapéutico de carácter intenso y exigente para el interno, consistente en una intervención grupal con una duración aproximada de un año. Este programa tiene como objetivo disminuir la probabilidad de reincidencia en actos de violencia de género por parte de personas condenadas por delitos relacionados con aquella, así como modificar

⁸⁵ NICOLÁS GUARDIOLA, J.J.; GINER ALEGRÍA, C.A.; NICOLÁS GARCÍA, J.N.: *Prevención y tratamiento penitenciario*, Diego Marín Librero-Editor, Murcia, 2016: pp. 88 y 89.

⁸⁶ JUANATEY DORADO, C.: *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, 2011, p.131.

⁸⁷ NICOLÁS GUARDIOLA, J.J.; GINER ALEGRÍA, C.A.; NICOLÁS GARCÍA, J.N.: *Prevención y tratamiento penitenciario*, op.cit., pp 244 a 247.

actitudes sexistas y desarrollar comportamientos que respeten la igualdad de género. A su vez, se trata de llevar a cabo una toma de conciencia, así como una modificación de los pensamientos y actitudes sexistas; identificación de diversas formas en las que se ejerce la violencia de género; asunción de la responsabilidad sobre los hechos cometidos, desarrollo de la empatía, etcétera.⁸⁸ Este es un claro ejemplo de tratamiento que, como ya se ha mencionado anteriormente, podría ser de aplicación sobre Adriano debido a los delitos cometidos en atención a su componente de género.

⁸⁸ <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/maltratadores.html> visitado el 7 de junio de 2018.

CONCLUSIONES

Tras el análisis de las cuestiones planteadas en el supuesto, resulta indispensable llevar a cabo una exposición de las conclusiones alcanzadas en virtud de lo comentado. Y es que en el presente caso se abordan cuestiones que suscitan grandes dudas, las cuales han quedado debidamente resueltas a lo largo de este trabajo.

En primer lugar, nos encontramos ante un delito de *stalking*. Como ya hemos apreciado, se trata de una actitud hostigadora y reiterada llevada a cabo sobre una persona, causándole así una alteración grave en su vida diaria. Este delito surge para poder dar una respuesta penal a actitudes que no se encontraban contempladas en el ordenamiento jurídico. Las actitudes de acoso, persecución y hostigamiento vienen acompañando a la sociedad desde mucho antes de la creación de esta tipología. Así mismo, la LO 1/2015 introduce este delito en base a actitudes hostigadoras que no podían ser castigadas por no poder concretarse en ningún tipo penal establecido en el CP. A la hora de poder encuadrar bien los hechos en este delito, es menester mencionar que nos encontramos ante un caso en el cual no se proporciona una información detallada de los elementos que se han de tener en cuenta para valorar este tipo delictivo. Al respecto de esto, en la práctica jurisprudencial a la hora de calificar un delito de hostigamiento, nos encontramos con que hay innumerables comportamientos y actuaciones en los que se encuentra materializado este acoso, lo que hace prácticamente imposible delimitar este concepto y crear una lista catalogando las actitudes consideradas hostigadoras, en base al principio *numerus clausus*, por ejemplo.⁸⁹ En tanto que es un delito de actualidad, podemos apreciar que no se cuenta en la jurisprudencia con una unificación al respecto de cómo evaluar los supuestos encuadrados en este delito, dado que son diversos los criterios a los que se ha de atender y que han de ser valorados. Así mismo, este delito como ya se ha puesto de manifiesto, es una figura cuanto menos novedosa, que se lleva regulando en el Código Penal desde hace solamente tres años, con lo cual ese puede ser un gran motivo para contemplar la existencia de sentencias en las que, ejecutándose prácticamente los mismos hechos se les atribuyen penas diferentes. En este supuesto, al aplicar el artículo 172.2 ter por ser la víctima esposa del autor de los hechos delictivos, se estará ante una pena de 1 a 2 años de cárcel, o la posibilidad de someterse a una condena de trabajos en beneficio de la comunidad con una duración de 60 a 120 días.

En cuanto a las lesiones, podemos apreciar que para obtener finalmente este resultado se han analizado diversos momentos acontecidos a lo largo de la comisión del delito. Comenzando por una posibilidad de tentativa de asesinato en tanto que trata Adriano de malherir a su esposa con el ánimo principal de acabar con su vida. Pero esta situación cambia en tanto que media el llamado desistimiento, figura que consiste en bien evitar el resultado mediante una acción voluntaria del sujeto o no realizar todos los actos necesarios para la producción del resultado. En este caso se está -como bien se ha explicado anteriormente- ante un desistimiento activo realizado por parte de Adriano, al efectuar éste una llamada a los servicios de emergencias con la intención de salvar la vida de su esposa. El hecho de que medie este desistimiento ofrece la posibilidad de castigar solamente el resultado producido, que es el supuesto ante el que nos encontramos al calificar el delito cometido por Adriano como un delito de lesiones. Así mismo, las lesiones cometidas por el mismo se encuadran en el artículo 147.1, tipo básico en el que hará falta asistencia facultativa e intervención médica o quirúrgica. Estos requisitos se ven cumplidos en este

⁸⁹ *Guía práctica sobre la reforma del Código Penal por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo: Cuadros comparativos, esquemas, artículos doctrinales y formularios*, SEPIN, 2015, p.252.

supuesto en atención a la lesión producida al haber sido esta producto de dos disparos -entendiendo aquí la necesidad de realizar una primera asistencia facultativa, así como un posterior tratamiento médico o quirúrgico-. Las lesiones aquí cometidas se encuentran agravadas por el artículo 148 del CP, al poder subsumir el conjunto de circunstancias que rodean la comisión del delito en los supuestos recogidos en el mencionado artículo. En cuanto a la subsunción de los hechos en este precepto, estos se corresponderán a la presencia de uso de un arma, a la ejecución del hecho con alevosía y el haber sido cometido sobre la mujer de Adriano. A su vez, estas lesiones del artículo 148 llevan aparejadas una pena de 2 a 5 años.

En relación con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la hora de fijar la posible condena del sujeto, como se ha analizado, estamos ante un caso en el cual no media ningún tipo de agravante, por encontrarse las que podrían haberse aplicado contenidas en el propio precepto del artículo 148 CP. Si aplicáramos a este caso alguna de las agravantes genéricas contempladas en el artículo 22 CP, estaríamos incurriendo en el principio denominado *ne bis in ídem*, castigando al reo dos veces por la misma conducta. En atención a la concurrencia de atenuantes, existe la posibilidad de aplicar la atenuante de análoga confesión, en tanto que sí se perciben en el supuesto los requisitos necesarios para aplicar directamente la atenuante de confesión, pero no en su totalidad. Es decir, se está ante una llamada efectuada a una autoridad antes de que ésta conociera de la comisión del delito, pero en la mencionada llamada no se efectúa una confesión veraz y concreta -requisito necesario para aplicar la atenuante de confesión-. Por lo cual y en virtud del fundamento de la atenuante de análoga situación, se tendrán en cuenta el cumplimiento parcial de esos dos requisitos para aplicar la mencionada circunstancia analógica.

A su vez, también ha de contemplarse no solamente las posibles condenas de privación de libertad, sino también las posibles penas accesorias que éstas puedan llevar aparejadas. En atención a estas penas y tras lo explicado, se llega a la conclusión de que serán de aplicación las contenidas en los artículos 56, 57 y 48 del Código penal. En virtud de éstos y atendiendo tanto una ponderación personal como a las circunstancias del supuesto, deberían ser de aplicación la suspensión de empleo o cargo público, la inhabilitación especial de la patria potestad, así como la medida de libertad vigilada contenida en el artículo 156 ter. En cuanto al artículo 48, deberá ser de aplicación obligatoria la prohibición de aproximación a la víctima y a sus familiares, siendo potestativas tanto la prohibición de comunicación como la de residencia en determinados lugares. Finalmente, Adriano incurrirá de igual manera que en la responsabilidad penal, en responsabilidad civil por la cual deberá profesar una indemnización a su mujer en virtud de las lesiones cometidas, ya que no cabe posibilidad aquí de efectuar una reparación ni restitución del daño al cometerse el delito contra la integridad y salud física.

En cuanto a responsabilidad civil se refiere, se cuestiona la posibilidad de una existencia de esta de manera subsidiaria por parte del Estado. Esta responsabilidad podría surgir en virtud del uso del arma reglamentaria por parte de Adriano. En atención al artículo 121 CP, se establece que el Estado incurrirá en responsabilidad en virtud de los delitos cometidos por un funcionario de la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones, así como que esa lesión haya sido causada como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En este caso, nos hallamos ante una situación un tanto conflictiva, ya que se cometen los hechos por parte del autor en horario no laboral, pero con la pertinente arma reglamentaria. En virtud del horario en el que es cometido, objetivamente no cabría responsabilidad subsidiaria del Estado. Pero llegados a este punto se aprecia una brecha

jurisprudencial en tanto que hay disparidades a la hora de inculpar o no al Estado en casos en los que los hechos guardan una importante similitud. En consecuencia, el TS crea el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002, en el cual se establece la exoneración de responsabilidad estatal subsidiaria en cuanto a hechos ilícitos cometidos por miembros de los cuerpos de fuerzas y seguridad del Estado fuera de servicio, con su arma reglamentaria, en su domicilio y hacia algún familiar, cuando no esté debidamente acreditado que dicha arma debió retirársele. En este caso en concreto, el delito si fue realizado en el domicilio del autor, considerando el domicilio conyugal como domicilio particular de Adriano al seguir vigente el matrimonio en régimen de gananciales; así como efectuado sobre un familiar, concretamente sobre su esposa. En este punto habrá de atenderse a la condición de la existencia de información debidamente acreditada sobre la retirada del arma reglamentaria, en tanto que en este caso concreto el sujeto cuenta con una alta médica que finaliza su periodo de baja sin imponerle un seguimiento posterior y ratificando su capacidad para incorporarse de nuevo al trabajo. Por lo tanto, aquí no se observa la debida acreditación en virtud de la cual se le debería haber retirado o no haber devuelto el arma a Adriano, por lo que el Estado no estaría bajo la obligación de responder subsidiariamente por el delito. Esto sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera acontecer por parte del médico debida a una *mala praxis*, de la cual podría incluso llegar a responder el mismo de manera personal, sin tener que recaer la culpa sobre el Estado.

En virtud de los delitos expuestos, Adriano tendrá que someterse a una pena privativa de libertad con unas características peculiares. En atención al grado de clasificación, se establece su acceso al establecimiento penitenciario como interno en segundo grado. Esto es así en la medida en que Adriano no muestra una personalidad extremadamente violenta o una inadaptación característica de los clasificados en primer grado; así como tampoco cuenta el delito con una tan baja entidad como para acceder directamente al tercer grado. En cuanto al lugar o centro de destino, éste deberá elegirse atendiendo al arraigo social y familiar, estableciéndose así que el centro se encuentre lo más próximo a su domicilio, pero teniendo en cuenta que, según lo establecido en la LOFCS, Adriano deberá acceder a un régimen especial denominado FIES4 por pertenecer el mismo a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Este sistema consistirá en un aislamiento del resto de internos siguiendo así un modelo de régimen de vida cerrado. Esto es así debido al peligro que pueden llegar a correr los integrantes de los cuerpos y fuerzas de seguridad si se les permite la convivencia con el resto de población penitenciaria, al poder provocarse así altercados en virtud del cargo que estos ostentan.

Finalmente, el tratamiento penitenciario que podría ser de aplicación para Adriano -teniendo en cuenta que éste no es de ejecución obligatoria- sería el *Programa de Intervención para Agresores en Violencia de Género*. Esto es así en relación, tanto a la naturaleza del delito cometido por el sujeto como a las características de la persona sobre la que lo lleva a cabo. Al coincidir en la víctima la condición de esposa, es lógico someter a Adriano a tratamientos relacionados con violencia de género para así poder asegurar en su futura reinserción la no realización de estos actos. El mencionado tratamiento consistirá en terapias grupales con una duración que generalmente alcanza un año, en las cuales se tratará de alcanzar el objetivo de que el interno, en su posterior reinserción en la sociedad tras haber cumplido la necesaria pena privativa, no repita estas actitudes, concienciándolo así de esto mediante actividades en las que lo principal será que el sujeto respete la igualdad de género.

BIBLIOGRAFÍA

AMER MARTÍN, A.: *La derogación de las faltas y la creación de los delitos leves por la LO 1/2015*; en Artículo doctrinal, publicado el 27 de febrero de 2016 en la página informática de noticias jurídicas.

COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA, M.; ENCINAR DEL POZO, M.A.; MARCHENA GÓMEZ, M.; MORENO VERDEJO, J.; TORRES DULCE-LIFANTE, E.: *Código Penal 1ª Edición 2018: Concordancias, comentarios y jurisprudencia*, Edisofer, Madrid, 2018p.262.

CUERDA ARNAU, M.L.: “Comentario al Título VI del Código Penal”, en AA VV, *Manual de Derecho Penal parte especial* (GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Coord.). Tirant lo Blanch, 2016. pp. 174-176.

FERRER GUTIÉRREZ, A.: *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario: doctrina, jurisprudencia y formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 252.

GARCÍA GENOVÉS, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009, p. 242.

Guía práctica sobre la reforma del Código Penal por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo: Cuadros comparativos, esquemas, artículos doctrinales y formularios, SEPIN, 2015, p.252.

JAÉN VALLEJO, M.: *Responsabilidad civil subsidiaria del Estado (Art. 121), Nota sobre el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002 en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Año 2002, núm. 04j12, p jl2:1 – jl2:4.

JUANATEY DORADO, C.: *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, 2011, p.131.

MARTÍN NÁJERA, P.: *Revista del Ministerio Fiscal*, Año 2016, N°1, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2016 p. 39.

MARTÍNEZ, R.: *Diferencias dentro del ámbito penal entre violencia doméstica y violencia de género*, 2009, visitado en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4459-diferencias-dentro-del-ambito-penal-entre-violencia-domestica-y-violencia-de-genero/> el día 7 de junio de 2018.

MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *El delito de asesinato. Análisis de la L.O 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp 23 a

32.

NICOLÁS GUARDIOLA, J.J., GINER ALEGRÍA, C.A, NICOLÁS GARCÍA, J.N: *Prevención y tratamiento penitenciario*, Diego Marín Librero-Editor, Murcia, 2016: pp. 88 y 89.

ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.296

PÉREZ FERRER, F.: *El desistimiento voluntario de la tentativa en el Código Penal Español*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 63.

RUBIO LARA, P. A.: *Manual teórico-práctico de la teoría jurídica del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 167.

SUANZES PÉREZ, F.: *Los delitos de lesiones. Especial referencia a las lesiones al feto*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, 1999, (3: 635-645. ISSN: 1138-039X) p. 2.

SURROCA COSTA, A.: *Anuario de derecho civil*. Núm. LXIX-I, enero, 2016 pp. 99 a 151.

TORRAS COLLS, J.M.: *El delito de stalking. Breves consideraciones*, Año 2015. Visitado en: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Delito-stalking-acoso-reforma-codigo-penal_11_1092805002.html.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL:

Tribunal Supremo:

- STS 785/1998 de 9 de junio de 1998 [RJ 1998\5159].
- STS 1856/2000 de 29 de noviembre de 2000 [RJ 2000\10157].
- STS 178/2001 de 1 de febrero de 2001 [TOL4.925.927].
- STS 1270/2002 de 5 julio de 2002 [RJ 2002\7936].
- STS 261/2005 de 28 de febrero de 2005 [RJ 2005\7470] que cita STS 9 de junio de 1998.
- STS 865/2005 de 24 de junio de 2005 [RJ 2005\6896].
- STS 860/2003 de 13 de junio de 2006 [TOL337.753].
- STS 40/2006 de 20 de diciembre de 2006 [TOL6.015.438].
- STS 20/2007 de 22 de enero de 2007 [RJ 2007\1450].
- STS 111/2011 de 22 de febrero de 2011 [TOL.2.075.448].
- STS 1125/2011 de 2 de noviembre de 2011 [RJ 2012\1380].
- STS 418/2012 de 30 de mayo de 2012 [RJ 2012\6569].
- STS 856/2014 de 26 de diciembre de 2014 [RJ 2015\89].
- STS 823/2016 de 3 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5202].
- STS 324/2017 de 8 de mayo de 2017 [RJ 2017\2385].
- STS 554/2017 de 12 de Julio de 2017 [RJ 2017\4136].
- STS 51/2018 de 31 de enero de 2018 [RJ 2018\340].
- STS 124/2018 de 15 de marzo de 2018 [RJ 2018\1396].
- STS 220/2018 de 9 de mayo de 2018 [RJ 2018\1804].
- STS 225/2018 de 16 de mayo de 2018 [JUR 2018\135274].
- STS 240/2018 de 23 de mayo de 2018 [JUR 2018\152606].

Audiencia Provincial:

- SAP de Barcelona 332/2000 de 19 de septiembre de 2000 [ECLI:ES:APB:2000:5181].
- SAP de Logroño 219/2011 de 22 de diciembre de 2012 [ECLI: ES:APLO:2011:771].
- SAP de Burgos 133/2017 de 27 de abril de 2017 [ES:APBU:2017:449].
- SAP de Zaragoza 202/2017 de 15 de junio de 2017 [ECLI:ES:APZ:2017:1377].
- SAP de Teruel 23/2017 de 21 de junio de 2017 [TOL6.316.359].
- SAP de Alicante 721/2017 de 16 de noviembre de 2017 [TOL 6.450.999].
- SAP de Girona 399/2017 de 20 de diciembre de 2017 [ECLI:APL:2017:453A].
- SAP de las Islas Baleares 37/2018 de 1 de enero de 2018 [ECLI:ES:APIB:2018:302].

SAP de Murcia 38/2018 de 31 de enero de 2018 [ECLI: ES:APMU:2018:216].

SAP de Madrid 80/2018 de 5 de febrero de 2018 [ECLI: ES:APM:2018:2166].

SAP de Navarra 74/2018 de 26 de marzo de 2018 [TOL.6.574.975].

Tribunal Superior de Justicia:

STSJ de Madrid de 22 de junio de 2017 [ECLI:ES:TS:2017:8471].

APENDICE LEGISLATIVO

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, BOE núm.297, de 12 de diciembre de 1973, en adelante CP 1973. (Actualmente derogado).

Constitución Española. BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978; en adelante CE.

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, de General Penitenciaria. BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979, en adelante LOGP.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, BOE núm. 14 de marzo de 1986, en adelante, LOFCS.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. BOE núm. 40 de 15 de febrero de 1996.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE núm. 313 de 29 de diciembre de 2004, en adelante LO 1/2004.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. BOE núm. 137 de 6 de junio de 2014 pp. 42946 a 42976.

Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil. BOE núm. 289 de 29 de noviembre de 2014, páginas 97791 a 97847, en adelante LRPGC.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015, en adelante LO 1/2015.