



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Trabajo de Fin de Grado

VIOLENCIA DE GÉNERO

VIOLENCIA DE XÉNERO

GENDER VIOLENCE

Grado en Derecho

Curso académico 2017/2018

Autora: Carolina Calvelo Iglesias

Tutor: Jorge Antonio Quindimil López

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS	3
SUPUESTO DE HECHO	4
INTRODUCCIÓN.....	6
1. Calificación jurídica de los hechos y posibles sanciones a imponer.....	8
1.1. Acoso o <i>stalking</i>	8
1.1.1. Nociones previas y aplicación al caso	8
1.1.2. Posibles sanciones	11
1.2. Asesinato	11
1.2.1. Nociones previas	11
1.2.2. Grado de ejecución: Tentativa vs Desistimiento.....	15
1.3. Lesiones	17
1.3.1. Consecuencias del desistimiento. Resultado producido	17
1.3.2. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal	21
1.3.3. Posibles sanciones	24
1.5. Concurso real.....	27
2. Analice la posibilidad de atribuir al Estado la responsabilidad civil subsidiaria.....	28
2.1. Antecedentes de hecho	28
2.2. Nociones previas y aplicación al caso	29
2.3. Mala praxis y falta de diligencia del Estado	32
2.4. Conclusiones	33
3. Determine las cuestiones penitenciarias relacionadas con el grado de tratamiento y centro de destino.....	34
3.1. Tratamiento Penitenciario.....	35
3.2. Clasificación inicial en grado penitenciario	37
3.2.1. Ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)	38
3.2.2. Permisos de salida	40
3.2.3. Libertad Condicional	41
3.3. Centro de destino.....	43
3.4. Conclusión.....	43
CONCLUSIONES FINALES.....	44
BIBLIOGRAFIA	47
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	48
APÉNDICE NORMATIVO	49

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAPP	Audiencias Provinciales
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
ATS	Auto del Tribunal Supremo
<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
CE	Constitución Española
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal
Direc	Dirección
Ed.	Editorial
ET	Equipo Técnico
etc.	Etcétera
FD	Fundamento de derecho
FIES	Fichero de internos de especial seguimiento
IIPP	Instituciones Penitenciarias
JVP	Juez de Vigilancia Penitenciaria
LO	Ley Orgánica
LOMPIVG	Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOPG	Ley Orgánica General Penitenciaria
MF	Ministerio Fiscal
MPIVG	Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
núm.	Número
RP	Reglamento Penitenciario
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

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 bronco-pulmonar 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

La violencia de género debe ser entendida como aquella que se produce sobre la base de la creencia de superioridad del hombre sobre la mujer y no encuadrar en ella todo acto de agresión física o psíquica producida en el ámbito de una relación sentimental como se empeñan en generalizar los medios de comunicación. La base se debe a un supuesto de discriminación de género.

En situaciones como la presente es necesario comenzar mencionando la importancia y la extensión del fenómeno de la violencia de género, el cual causa una explicable y patente alarma social y, a pesar de los innegables esfuerzos sociales, económicos y legislativos, no parece que por ahora disminuya en intensidad. Ineludible resulta la mención de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la cual es el punto de referencia para la constitución de una definición de violencia de género, algo absolutamente necesario para que el tratamiento de esta catástrofe social. En su artículo primero, muy acertadamente, expresa que la violencia de género es aquella que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Hasta el momento de la aprobación de la Ley arriba referenciada, la violencia sufrida por la mujer por parte de su cónyuge o pareja se enmarcaba en el fenómeno de violencia familiar o doméstica. Por ello, gracias a su publicación serán consideradas dos formas de violencia totalmente distintas, la violencia doméstica caracterizada por la convivencia y la vulnerabilidad; y la violencia de género por la especial relación entre hombre y mujer y por razón de género.¹

Sin embargo, la LO 1/2004, de MPIVG, no abarca todas las conductas que pueden responder a la razón de género, sino que se limita, en general, a incrementar la pena a algunas lesiones y a elevar a la categoría de delito las antiguas faltas de amenazas y coacciones cuando el sujeto activo sea o haya sido cónyuge o pareja de la mujer que es sujeto pasivo. Todo ello nos lleva a afirmar que, aunque pudiera parecer que el concepto de violencia de género expresado anteriormente puede ser aplicable con carácter general a todos los supuestos en los que se da la relación entre hombre y mujer, lo cierto es que solo tiene efectos penales en un muy reducido número de conductas y todas ellas poco graves. No obstante, el Código Penal ha intentado establecer determinadas agravaciones en diversas conductas con el fin de condenar con mayor dureza los delitos realizados en un contexto de violencia de género.

Todo ello, nos lleva a concluir que existen en la legislación actual una presunción de especial vulnerabilidad de la mujer, que supone un problema social a consecuencia de la desigualdad en las relaciones de pareja entre hombre y mujer lo que da lugar a la discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal.

¹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M.: “Machismo y violencia. El concepto de violencia de género” en *Violencia de Género y Justicia*, (CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL. Direc.), Servizo de Publicacións e Intercambio Científico. Campus Vida, 2013, p.61 y ss.

La LOMPIVG, aunque ha supuesto una declaración firme del concepto violencia de género y ha permitido su identificación como un fenómeno de tal trascendencia social que ha resultado imperativo legislar sobre ello, en el ámbito penal, como se ha apuntado, se limita a regular, simplemente, los delitos de lesiones, coacciones, amenazas y privaciones arbitrarias de libertad, algo que dado el grado de alarma que este tema supone, parece claramente insuficiente.

Bien es cierto que, aunque los supuestos que mayor repercusión social generan son aquellos que tienen como resultado la muerte de la mujer a manos de sus parejas, éste no es un supuesto contemplado en la ley mencionada. Justificada queda la trascendencia de estas conductas pues, según datos del Ministerio de Sanidad, Servicios Social e Igualdad de Gobierno de España, en el año 2017 el número de mujeres víctimas mortales ascendió a 51 a final de año, mientras que en lo que llevamos de 2018 son 13 las que han perdido la vida a manos de sus parejas.²

El motivo de la elección de este supuesto de hecho, ha sido contribuir, aunque sea mínimamente, a la delimitación de este drama humano. Somos conscientes de que la desigualdad y discriminación vivida por la mujer a lo largo de los siglos sigue patente en nuestra sociedad y el estudio de este fenómeno, cada vez más generalizado, considero que resulta de especial relevancia. El caso a tratar, a pesar de que puede ser encuadrado como un caso más de violencia de género, ha sido analizado desde diferentes perspectivas con el fin de que pueda observarse como la aplicación de la LOMIVG no posee la trascendencia práctica esperada.

La primera de las cuestiones que se analizarán con posterioridad, referente a la calificación jurídica de los hechos descritos en el supuesto de hecho, es la que presenta mayores dificultades en cuanto a su encuadre en las diferentes conductas delictivas descritas en el Código Penal. En primer lugar, nos encontramos con la posibilidad de apreciar un delito de acoso o *stalking* concepto realmente novedoso en nuestra legislación introducido por la reforma que, del Código Penal ha hecho la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, si bien su regulación no se halla claramente delimitada al existir en el mismo una falta absoluta de concreción de los términos que resultan de obligado cumplimiento para su apreciación. En segundo lugar, se analizará una posible tentativa de asesinato con el resultado de lesiones lo cual ha supuesto una indiscutible dificultad en cuanto a la delimitación de las lesiones efectivamente producidas por la falta de concreción del supuesto y por la posibilidad de encuadrar las mismas en los diferentes preceptos que las regulan, dejando abierta la discrecionalidad del tribunal competente para la apreciación de los requisitos oportunos.

En lo que concierne a la segunda de las cuestiones, no se corresponde estrictamente con el concepto de violencia de género, no obstante, la existencia de una relación sentimental anterior entre los sujetos del caso, adquiere especial relevancia para la respuesta dada.

Para finalizar, la tercera materia a examinar se ha hecho en base a presunciones siendo necesaria la exposición teórica de conceptos, dado que, la aplicación práctica al supuesto no puede realizarse fielmente dada la falta de datos que con respecto a ella se han aportado.

² Delegación del Gobierno para la Violencia de Género
http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/VMortal es_2018_06_12.pdf

1. Calificación jurídica de los hechos y posibles sanciones a imponer.

1.1. Acoso o *stalking*

1.1.1. Nociones previas y aplicación al caso

En el supuesto de hecho planteado, nos encontramos con una serie de conductas llevadas a cabo por Adriano E. que pueden ser encuadradas en un tipo delictivo denominado acoso o *stalking*. Es preciso adelantar, que a pesar de que el texto legal referido al mismo, no parece encajar con las conductas efectivamente realizadas, la jurisprudencia tanto de las Audiencias Provinciales (en adelante, AAPP) como del Tribunal Supremo (en adelante, TS) nos llevan a considerar su existencia en el supuesto en cuestión.

Para comenzar con el análisis de este tipo delictivo, decir que la introducción de éste se justificó en la Exposición de Motivos XXIX 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 Penal, del siguiente modo: “se introduce un nuevo tipo penal de acoso que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento.”³ Como señala la autora VILLACAMPA ESTIARTE “la lucha contra la violencia de género parece haber sido la razón que justifica la propuesta de inclusión del precepto...”⁴

El precepto de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP) encargado de conceptualizar este delito es el 172 ter apartado 1, el cual expresa lo siguiente:

“1. 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:

1.^a La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

³ 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]

⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El delito de *stalking*”, en *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso. Adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.* (LAFONT NICUESA, LUÍS, Coord.), Tirant lo Blanch, 2017, p.207.

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

3.^a 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.

4.^a Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.”⁵

Por su parte, el apartado 2 del mismo artículo presenta una agravación cuando “el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.” Las personas a las que se refiere el apartado 2 del art.173 CP son “quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados...”

Pues bien, tal y como expresa VILLACAMPA ESTIARTE “como elementos esenciales integrantes del fenómeno pueden considerarse generalmente admitidos el que debe de tratarse de un patrón de conducta insidioso y disruptivo”⁶, es decir, debe tratarse de una serie de actos concatenados, en que, no existe uniformidad de pareceres ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, en cuanto al periodo de duración del acoso o de la frecuencia que estos deben tener.⁷ Además, el propio precepto penal señala que la conducta debe alterar gravemente la vida cotidiana de la víctima y el sujeto activo no debe estar legítimamente autorizado para realizar las conductas descritas. Conectando todo lo expuesto con el supuesto de hecho, vemos como Adriano desde el día 3 de diciembre de 2016 hasta el 15 de junio de 2017, le envió numerosos mensajes de WhatsApp a diario a Agripina; en un principio le proponía una reconciliación a lo que ella contestaba que no; a partir de marzo, pretendía controlar todo lo que hacía su ex pareja, le pedía por mensajes que le informara de dónde estaba y con quién; además, en ocasiones la seguía hasta lugares que ella solía frecuentar simulando un encuentro casual. Agripina en todo momento le solicitaba que dejase de enviarle mensajes. El 14 de abril, Adriano le envió una foto de Agripina en un restaurante con un amigo en el cual decía: “Sé en todo momento dónde y con quién estás”. El día 15 de abril, Agripina bloqueó el número de teléfono de Adriano, sin embargo, éste continuó contactando con ella a través de la aplicación de mensajería de la red social Facebook con un perfil falso. Éstos son los

⁵ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal [BOE núm.281, de 24 de noviembre de 1994]

⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, CAROLINA: “El delito de stalking”, en *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso. Adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, op. cit., p.233

⁷ STS 554/2017, de 12 de julio de 2017 [TOL6.209.588] FD 4º; SAP de Castellón 261/2017 de 13 de octubre de 2017 [TOL6.399.497] FD 3º.

hechos que podrían ser encuadrados en un delito de acoso o *stalking* del art.172 ter CP. Vemos como las conductas descritas encajan aparentemente con los numerales 1º y 2º del apartado primero del artículo mencionado, siendo de aplicación, asimismo, el apartado 2 por la relación que une a autor y víctima. Sin embargo, la redacción del precepto exige una alteración grave de la vida cotidiana de la víctima y esto, en principio, no se aprecia en el caso. La mujer no cambia en absoluto sus hábitos y esto no permite apreciar la alteración grave en la vida cotidiana de la misma.

No obstante, según la Jurisprudencia del TS, deben tenerse en consideración cuatro notas esenciales del delito de *stalking* las cuáles según expone en su STS 554/2017, y en la misma línea la SAP de Alicante 721/2017 entre otras, son las siguientes:

“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.”⁸

Los hechos mencionados anteriormente encajan con las tres primeras notas esenciales expresadas por el TS y la AP, ahora examinaremos la interpretación que de la cuarta hace el primero. Dicen las mismas sentencias que a la forma insistente y reiterada “debe añadirse la consecuencia de que ello produzca una grave alteración en la vida cotidiana. Por tal debe entenderse algo cualitativamente superior a las meras molestias. También aquí el tipo penal resulta impreciso.

Por tanto, se está ante un delito de resultado en la medida en que se exige que las referidas conductas causen directamente una limitación trascendente en alguno de los aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea en la capacidad de decidir, ya en la capacidad de actuar según lo ya decidido. En definitiva, y como ya se ha dicho, que causen una alteración grave de su vida cotidiana (...). Añade, asimismo que debe atenderse la apreciación del delito al caso concreto. Pues bien, en la sentencia en cuestión no se exige la modificación de los hábitos de la víctima para la apreciación del delito, sino que los actos llevados a cabo por el sujeto excedan de la mera molestia, sin concretar más. Debe entenderse en nuestro supuesto, que los actos llevados a cabo por Adriano entre los meses de diciembre de 2016 y abril de 2017, se consideran algo más que una “mera molestia”, pudiendo ser apreciada de este modo la característica del tipo delictivo de “alteración de la vida cotidiana”⁹

Por tanto, debe afirmarse que cabe la apreciación del delito de acoso agravado o *stalking* del art.172 ter apartados 1 y 2, puesto que, como se ha señalado, la conducta de Adriano durante las fechas referenciadas encaja con el tipo descriptivo del apartado 1 y se agrava por ser Agripina una de las personas mencionadas en el art.173.2, es decir, persona que fue cónyuge del autor.

⁸ STS 554/2017, de 12 de julio de 2017 [RJ 2017\4136] FD 4º; SAP de Alicante 721/2017 de 16 de noviembre de 2017 [TOL6.450.999] FD 3º

⁹ SAP de Madrid 49/2018 de 31 de enero de 2018 [ARP 2018\209] FD 6º; STS 554/2017 de 12 de julio del 2017 [TOL6.209.588] FD 6º.

1.1.2. Posibles sanciones

En lo que respecta a las sanciones que deben ser impuestas por la comisión del delito de acoso o *stalking* agravado expuesto, aparecen recogidas en el apartado 2 del precepto aplicable y son la pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. Teniendo en cuenta que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, es decir, agravantes o atenuantes, el marco penal que debe tenerse en consideración es el mismo establecido en el art.173 ter apartado 2. En mi opinión, los hechos descritos, a pesar de que el TS sí aprecie una grave alteración de la vida cotidiana, no considero que resulten lo suficientemente relevantes como para la imposición de una pena de prisión, por lo que, en el supuesto de hecho, se debería imponer la pena de trabajos en beneficio de la comunidad quedando a discreción del tribunal competente la fijación de la duración de los mismos, que como ya se ha mencionado, podrá ser de sesenta a ciento veinte días. No obstante, dado que, como se ha dicho, no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad, la imposición de su límite máximo, podría ser considerado desproporcionado.

Asimismo, debe determinarse la pena accesoria que le correspondería al delito en cuestión que brevemente se apuntará que según el art.56 CP, el cual se debe aplicar por ser una pena inferior a diez años, se le impondrá una inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Unido a ello, y dado el precepto 57 CP el cual señala que la imposición de la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima u otras personas es preceptiva para el Juez para los supuestos de comisión de delitos de violencia de género, debemos determinar la posible aplicación de la misma para el delito de *stalking* examinado.

1.2. Asesinato

1.2.1. Nociones previas

Para dar comienzo al análisis de la presencia del delito de asesinato en el supuesto en cuestión, considero ineludible la exposición de una serie de conceptos que, aunque no se conectarán directamente con el caso, sin ellos sería muy complicado llegar a la conclusión correspondiente.

En primer lugar, es preciso establecer la distinción entre el denominado *animus necandi*, o ánimo de matar, y el *animus laedendi*, o ánimo de lesionar. Esta diferenciación resulta fundamental en aquellos casos en los que nos encontramos con unos hechos capaces de ser encuadrados en dos tipos delictivos distintos, homicidio en grado de tentativa o lesiones consumadas. Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado que para apreciar *animus necandi* o *laedendi* deben examinarse una serie de factores externos, los cuáles he de apuntar, no son un *numerus clausus* y, en mi opinión esto conlleva una cierta inseguridad jurídica inaceptable en una rama del Derecho como es la penal. Los factores o caracteres que deben observarse son, según el Auto del TS 408/2018 y Auto del TS 287/2018, entre otros pronunciamientos, los siguientes: “a) los antecedentes del hecho y las relaciones entre autor y víctima; b) la clase de arma utilizada; c) la zona del cuerpo a la que se dirige la agresión; d) el número de golpes

sufridos y lesiones producidas; e) las manifestaciones del culpable que acompañaron a la agresión y su actividad anterior y posterior a los hechos; f) las condiciones del lugar, tiempo y circunstancias conexas o concomitantes con la acción; g) y la causa o motivación de la misma”¹⁰. Bien es cierto que, en la propia jurisprudencia, se aboga por la utilización de estos signos únicamente para la determinación del *animus necandi*, esto, sin embargo, no excluye que la negación de este último no implique la afirmación del *animus laedendi* una vez que se ha probado el dolo en el sujeto activo.

En segundo lugar, conviene hacer una breve referencia a la distinción entre el delito de homicidio y el delito de asesinato. Por una parte, la definición de homicidio de tipo básico se encuentra recogida en el artículo 138.1 CP el cual reza así: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.”. En el apartado segundo del mismo precepto se hallan dos supuestos en los que el homicidio se agrava con el correspondiente aumento de la pena. Por otra parte, hasta el 2015, la conducta típica del asesinato consistía en matar a otro (es decir, en un homicidio) con la concurrencia de alguna de las siguientes tres circunstancias: alevosía/ ensañamiento/ precio, promesa o recompensa. Tras la reforma de 2015, a ellas se ha unido una cuarta: facilitar la comisión de otro delito o evitar que se descubra. Asimismo, llama la atención que el delito de asesinato, que en principio podría pensarse que es un delito autónomo e independiente del de homicidio, se encuentra regulado en el Libro II, Título I, denominado “Del homicidio y sus formas” del CP. Esto podría llevarnos a afirmar como dice CUELLO CALÓN que “el delito de asesinato no es, en realidad, más que un homicidio agravado por la concurrencia de alguna de las circunstancias recogidas en el artículo 139 CP.”¹¹

No obstante, otra parte de la doctrina entiende que el asesinato es un delito diferente, independiente y autónomo del homicidio porque, según el autor MUÑOZ CONDE, entre otros, “la muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad, ha sido tradicionalmente castigada más severamente que el simple homicidio, constituyendo el delito llamado asesinato; delito autónomo y no un mero homicidio cualificado”.¹² Lo que se pretende es, por lo tanto, dotar de mayor reproche la conducta tipificada en el art.139 CP por constituir ésta una mayor peligrosidad y antijuridicidad.

En tercer lugar, considero conveniente tratar las circunstancias que convierten el homicidio doloso en asesinato mencionadas anteriormente, mostrando especial consideración en la alevosía por ser ésta la relevante para el caso que estamos tratando y, a pesar de ser ésta la que se menciona en primer lugar en el precepto, la abordaré en último lugar para su estudio detallado.

El art.139.1 2º contiene la circunstancia “precio, promesa o recompensa” como una de las cuales modifica la calificación de homicidio en asesinato. Para apreciarla no basta por si sola la mera concurrencia de un precio, recompensa o promesa en la ejecución de un delito, sino que debe ser precisamente la entrega u ofrecimiento de la retribución lo que motive o guíe al sujeto activo para la comisión del delito. Apuntarse que hay dos características imprescindibles para que concurra esta circunstancia, por un lado, la concurrencia de dos sujetos, el que ofrece el precio o recompensa y el que la acepta y,

¹⁰ ATS 408/2018 de 15 de febrero de 2018 [TOL6.576.577] FD 1º; ATS 287/2018 de 25 de enero de 2018 [TOL6.538.383] FD único

¹¹ CUELLO CALÓN, E. “Derecho Penal”, tomo II, (PARTE ESPECIAL), Vol.2º. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona. p.504.

¹² MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p.40 y ss.

por otro lado, que el acuerdo sobre el precio, promesa o recompensa sea anterior a la comisión del delito y que el sujeto activo la acepte, sin embargo, no se considera preciso que el pago llegue a producirse. El fundamento de esta modalidad radica en el mayor reproche que merece quien mata únicamente por interés. No obstante, el artículo 22 CP el cual contiene las circunstancias agravantes de la pena en su numeral 3º contiene como agravante de la misma “ejecutar el hecho mediante precio, promesa o recompensa”. Sin embargo, si se utiliza esta circunstancia para calificar el delito como asesinato, no es posible aplicársela como agravante del mismo, puesto que, hay que tener presente la prohibición de *non bis in ídem*.

Por su parte, el art.139.1. 3º incluye la circunstancia del “ensañamiento”, consistente el mismo en aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, de forma innecesaria para la ejecución del delito. Por dolor ha de entenderse tanto el físico como el psíquico. Posee dos características fundamentales para poder ser apreciada: por un lado, que se causen padecimientos que resulten innecesarios para la ejecución del delito y, por otro lado, que esté presente una voluntad dirigida al aumento inhumano del dolor de la víctima, en este sentido las SSTS 1065/2002; 223/2005; 682/2005¹³, entre otras. De nuevo, esta circunstancia también se recoge en el listado de agravantes del art.22 CP, concretamente en su numeral 5º, y del mismo modo que sucedía con la anterior circunstancia, impera la prohibición de *non bis in ídem*.

La circunstancia 4º del art.139.1 CP, que como se ha dicho ha sido introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, contiene a su vez dos circunstancias distintas pues, por un lado, contempla matar a otro para facilitar la comisión de otro delito y, por otro lado, matar a otro para evitar el descubrimiento de ese otro delito mencionado. El contenido de esta agravante en su primera parte ha de ser, en todo caso, una facilitación objetiva de un delito, no un mero hecho producido con motivo u ocasión de ese otro delito. En lo que respecta a evitar el descubrimiento de la comisión de otro delito mencionar que esto supone, simplemente, poner de manifiesto hechos delictivos cometidos por el sujeto activo, en cualquier grado del *iter criminis*.

Esta agravante se comporta estructuralmente como un elemento subjetivo del tipo, sin que sea necesario ni que objetivamente se llegue a haber facilitado el delito ni que se haya logrado encubrirlo. Sin embargo, MUÑOZ CONDE¹⁴ afirma que la aplicación de esta circunstancia es discutible, al menos en varios grupos de casos; como puede ser: “la compatibilidad con la circunstancia 2ª del art.140.1 CP, es decir, matar a la víctima de un delito contra la libertad sexual para evitar que denuncie a quien la mata, constituye una doble valoración jurídica de un mismo hecho. En efecto, por un lado, transforma la muerte automáticamente en asesinato, a pesar de que no concurran otras circunstancias de este delito; por otra parte, sería aplicable la cualificación del art.140.1 CP y, en consecuencia, la imposición de la pena de prisión permanente revisable”.

Para finalizar las circunstancias, procedemos al análisis de la alevosía. El motivo del análisis más exhaustivo de la misma se debe al hecho de que ha sido precisamente ésta la que ha convertido la conducta típica del homicidio (matar a otro) en un delito de

¹³ STS 1065/2002 de 6 de junio de 2002. [TOL202.496] FD 6º; STS 223/2005 de 7 de diciembre de 2005. [TOL809.327] FD 5º; STS 682/2005 de 1 de junio de 2005. [TOL667.701] FD 2º

El Tribunal Supremo ha apreciado esta agravante en casos como los siguientes: introducción de la mano dentro de la herida, 71 puñaladas, múltiples golpes en la cabeza y descuartizamiento en estado de coma, patadas, puñetazos, golpes, cortes y quemaduras durante horas. (SSTS 632/1998; 1270/1998; 467/2012; 1429/2011)

¹⁴ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, op. cit., p.48.

asesinato, independiente del grado de ejecución que se tratará con posterioridad, en el caso que debemos tratar.

El concepto de alevosía utilizado por los tribunales como circunstancia modificativa del tipo penal corresponde con la definición genérica que de la misma ofrece el núm.1 del art.22 CP, es decir: “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.” Por lo general, se reconoce que deben existir tres requisitos para su apreciación: 1º Empleo de medios, modos o formas en la ejecución, tendentes a asegurarla, eliminando cualquier posible defensa de la víctima; 2º el agente debe haber buscado intencionadamente, o al menos haberse aprovechado conscientemente de, dicha situación de total indefensión de la víctima; 3º ha de comprobarse si en realidad se produjo efectivamente la situación de indefensión.

Por su parte, MARTOS NÚÑEZ¹⁵ aprecia como ejemplo de conducta alevosa golpear a alguien por la espalda, equiparándolo con la colocación de una bomba en el vehículo que la víctima va a utilizar. Y es, precisamente, la conducta realizada por la espalda de la víctima la que en nuestro caso permite la apreciación de una tentativa de asesinato y no de homicidio, dado que, en el momento del ataque, la mujer se hallaba de espaldas a su ex marido y agresor.

Debe apuntarse que las modalidades de alevosía pueden ser muy diferentes, sin embargo, en la práctica se pueden reducir a tres, una de las cuales coincide fielmente con la conducta descrita en el supuesto de hecho. En primer lugar, nos encontramos con el asesinato alevoso proditorio que como expone MARTOS NÚÑEZ¹⁶ es el que se realiza a traición y sobre seguro, mediante la acechanza, y el apostamiento en emboscada. Lo fundamental en este tipo es la traición moral. Se aprecia si se produce un abuso de confianza, siendo este sentido tenido en consideración por el TS al condenar por asesinato alevoso y ensañamiento con la agravante de parentesco, al autor que “aprovechando que la víctima se encontraba recostada en la cama, de manera sorpresiva e inesperada, sin que la víctima tuviera oportunidad de defenderse, la golpeó brutalmente hasta causarle la muerte”.¹⁷ En segundo lugar, estaremos ante la figura del asesinato alevoso por sorpresa que, como se adelantó, coincide con el caso en cuestión. Éste requiere únicamente la indefensión de la víctima, la imposibilidad de reacción. En este sentido, menciona QUINTANO RIPOLLES que “el homicidio alevoso por sorpresa se caracteriza por una agresión, incluso de frente o cara a cara, súbita, inopinada, instantánea e inesperada, sin preámbulos, sin mediar palabra...”¹⁸ En la misma línea GÓMEZ RIVERO¹⁹ cita la STS de 16 de septiembre de 2009 en la cual el TS apreció asesinato alevoso por sorpresa en el caso del marido que se escondió con un cuchillo en el cuarto de baño a la espera de que su esposa bajara del piso de arriba, propinándole dos navajazos en la espalda de forma sorpresiva con la finalidad de que aquella no tuviera

¹⁵ MARTOS NÚÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato, análisis de la LO1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal*, Bosch, Barcelona, 2017, p.36.

¹⁶ MARTOS NÚÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato, análisis de la LO1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal*, op. cit., p.42.

¹⁷ STS 633/2014 de 7 de octubre de 2014 [TOL4.522.479]

¹⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, p.272.

¹⁹ GÓMEZ RIVERO.: *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte especial*. Editorial Tecnos, Madrid, 2015, p.41

posibilidad de defenderse ni de evitar la agresión²⁰. Vemos como el factor sorpresa, o lo inesperado del delito presentan el fundamento central de este tipo alevoso correspondiéndose con la acción desarrollada por el sujeto del supuesto de hecho al disparar dos veces por la espalda a su expareja sin mediar palabra.

En tercer, y último lugar, mencionar brevemente el asesinato alevoso en situaciones objetivas el cual se plantea en circunstancias de hecho constantemente reconocidas por la Jurisprudencia como suficientes para la calificación de asesinato alevoso como puede ser el caso de las muertes ocasionadas a niños, personas ciegas o aquellas que se encuentran durmiendo.²¹

Para finalizar el análisis de esta circunstancia realizar únicamente dos menciones. La primera de ellas, se refiere a que como se ha apuntado en las agravantes anteriores (precio, promesa o recompensa y ensañamiento), si la alevosía se aprecia para calificar los hechos como un delito de asesinato, no será posible su apreciación como agravante del art.22 1º CP imperando de nuevo la prohibición de *non bis in ídem*. En cuanto a la segunda, mencionar que la alevosía absorbe las agravantes de disfraz y abuso de confianza y superioridad reguladas en el art.22 2º del CP; por lo que, siempre que se estime la alevosía no podrán apreciarse simultáneamente otras agravantes similares como las mencionadas, tal y como expresa MUÑOZ CONDE.²²

1.2.2. Grado de ejecución: Tentativa vs Desistimiento

En este epígrafe trataremos dos secuencias del *iter criminis* especialmente relevantes para la resolución del supuesto de hecho.

Si bien es cierto que, tanto la tentativa como el desistimiento aparecen regulados en el mismo artículo del CP, concretamente en el art.16, en mi opinión se trata de dos figuras contrapuestas con especial relevancia en su consecución a la hora de imponer las sanciones correspondientes.

En primer lugar, trataré ambas figuras de modo genérico para posteriormente aplicarlas al delito de asesinato objeto de estudio y, en consecuencia, al caso que nos compete.

Por un lado, el CP en su art.15 expresa la punibilidad de los delitos consumados así como de los delitos intentados, completando la regulación de éstos últimos en el mencionado art.16 CP, exponiendo una definición de qué debe entenderse por tentativa en su apartado primero: “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 autor.”

Por otro lado, en el apartado 2 del art.16 expone la exención de la responsabilidad penal por un delito intentado a 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,

²⁰ STS de 16 de septiembre de 2009, citada en Gómez Rivero.: *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte especial*. Tecnos, Madrid, 2015, p.41

²¹ SAP de Madrid 736/2017 de 18 diciembre. [ARP 2018\51] FD 2º

²² MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, op. cit., p.44

si éstos fueren ya constitutivos de otro delito.”, aportando de este modo una definición de lo que debe entenderse por desistimiento de la acción.

Por ello, podemos observar como la presencia de un desistimiento en la ejecución de un delito no es compatible con la responsabilidad penal aplicable a la tentativa del mismo. En otras palabras, el desistimiento en la ejecución de un delito impide la imposición de responsabilidad por la tentativa del delito en cuestión quedando ésta, en determinados casos, impune.

Centrándonos en el delito que nos ocupa, el asesinato, éste es un delito de resultado y, por tanto, la tentativa concurre en aquellos casos en los que no se produzca el resultado del mismo, es decir, la muerte del sujeto pasivo con las circunstancias mencionadas en el subepígrafe anterior. Concretamente, en cuanto a la alevosía, que es la agravante que nos ocupa, dado que, por su propia naturaleza es una manera de realizar actos de ejecución, habrá tentativa cuando se hayan realizado todos o parte de ellos, sin alcanzarla. En el caso que nos ocupa, esto podría deducirse del hipotético caso en el que el Guardia Civil, disparando por la espalda a su ex mujer, no lograra alcanzar ningún órgano vital o las heridas producidas no fuesen mortales. Sin embargo, esto no se corresponde con lo sucedido.

Un tema particularmente relevante es el de la delimitación entre las lesiones consumadas y la tentativa de asesinato. Esto puede producirse en los casos en los que el sujeto activo realizando todos los actos tendentes a la producción del resultado de muerte, no consigue el fin perseguido causando con ellos lesiones en el sujeto pasivo. Tal y como se explicó anteriormente, el delito de asesinato exige el dolo de matar o *animus necandi*, elemento que en las lesiones se sustituye por el *animus laedendi*. Por ello, en el caso de que se produzca el resultado de lesiones en una tentativa de asesinato, nos encontraremos con un concurso de leyes que tal y como expresa MARTOS NUÑEZ²³, debe resolverse aplicando la pena de mayor gravedad, conforme a lo establecido en la regla 4ª del art.8 del CP, siendo, en la mayor parte de los casos, la correspondiente a la tentativa de asesinato. Sin embargo, el autor MUÑOZ CONDE²⁴ afirma que no parece lógico castigar por la tentativa de asesinato cuando éste no se consuma por puro accidente y la lesión tiene suficiente entidad material o incluso mayor pena que la que correspondería por tentativa de asesinato. Esto se traduce en que, como consecuencia de lo desarrollado en el precepto 4º del art.8 CP, en caso de que las lesiones efectivamente consumadas a raíz de la tentativa de asesinato sean castigadas con pena superior a la que correspondería por este último, la sanción a imponer será la de las lesiones producidas.

Apuntar que la Jurisprudencia del TS apreció tentativa de asesinato en los siguientes casos: víctima de disparo de escopeta sin lograr alcanzarla; arrollar con un vehículo; entre otros.²⁵

Sin embargo, en el caso que se nos expone media desistimiento del sujeto activo por lo que la tentativa no cabe en el mismo. Precisamente, al producirse un desistimiento en la acción de matar en el momento en el que el Adriano llama a los servicios de emergencias, la tentativa de asesinato no puede ser apreciada ni, como se ha explicado

²³ MARTOS NUÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato, análisis de la LO1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal*, op. cit., p.99.

²⁴ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, op. cit., p.77.

²⁵ STS 1080/2007 de 10 diciembre. [RJ 2008\554]; STS 122/2010, de 25 febrero. [RJ 2010\3292]

anteriormente, castigada, por lo que quedará exento de responsabilidad penal por este delito.

No obstante, los hechos llevados a cabo son constitutivos de un delito de lesiones consumadas, las cuales se examinarán en el siguiente subepígrafe, siendo éstas las que efectivamente se le imputarán, dado que, como se ha dicho, el sujeto desistió en su intención de provocarle la muerte a su ex pareja determinando, por tanto, la aplicación del apartado 2 del art.16 CP excluyendo el apartado 1 del mismo artículo. En este sentido se ha pronunciado el TS en su STS 418/2012, de 30 de mayo al estimar desistimiento voluntario y eficaz de consumir el delito, cuando el autor, después de apuñalar e intentar asfixiar a la víctima, voluntariamente desistió de su agresión y la trasladó al hospital, lo que evitó el fallecimiento de la misma, absolviendo al autor del delito de asesinato en grado de tentativa y condenándolo, asimismo, por un delito de lesiones.²⁶

En definitiva, en el supuesto de hecho, dados los acontecimientos descritos debe apreciarse un desistimiento en la voluntad de matar del ex cónyuge siendo de aplicación, por ello, el apartado 2 del art.16 CP e imputándosele un delito de lesiones consumadas que es, lo que efectivamente, se ha producido sin entrar en la gravedad de las mismas, siendo examinado este hecho en el siguiente apartado.

1.3. Lesiones

1.3.1. Consecuencias del desistimiento. Resultado producido

Como se expuso en el epígrafe anterior, dado que, la tentativa de asesinato queda exenta de responsabilidad penal por el desistimiento de la acción en el supuesto de hecho, debemos analizar cuál es efectivamente el resultado producido. En el caso que nos ocupa, Adriano le causó a su ex mujer dos lesiones, una de ellas de carácter grave, por tanto, debe examinarse si el resultado de las mismas debe ser sancionado. Pues bien, entrando en el fondo del asunto y, dado que, los datos aportados en el supuesto son insuficientes para valorar determinados aspectos de las lesiones sufridas por la mujer, Agripina, procederé al análisis de todas las posibles consecuencias.

En primer lugar, debemos partir del precepto del CP 147 apartado 1, el cual establece el tipo básico de lesiones decretando lo siguiente: "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". Por un lado, el menoscabo de la integridad corporal de la víctima no puede ser discutida en este supuesto dada la entidad de las lesiones, tanto de la producida en el omóplato como la broncopulmonar. Por su parte, innecesario resulta la corroboración de una primera asistencia derivada de unas lesiones de carácter grave como son las descritas en el caso. Por otro lado, en el

²⁶ STS 418/2012, de 30 de mayo de 2012, citada en MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *El delito de asesinato*, op. cit., p.100.

supuesto, bien es cierto que no se aportan datos del tratamiento médico o quirúrgico que recibió la mujer como consecuencia de las lesiones, sin embargo, dado la entidad de las mismas y el hecho especificado de que una de ellas le produjo una lesión broncopulmonar, no es necesario un informe médico posterior que acredite la necesidad de tratamiento quirúrgico y debe presumirse la existencia del mismo.

En mi opinión, partiendo de la base del art.147.1 CP que, como se ha dicho es aplicable a las lesiones ocasionadas a la víctima, caben dos posibilidades efectivas en cuanto a la imputación de las mismas al autor en cuestión, una más que debe ser descartada y una tercera opción que a pesar de carecer de datos suficientes sobre el resultado producido es preciso tener en consideración. En este sentido, por una parte, podría ser de aplicación el artículo 148 numeral 1º del CP con la concurrencia de la circunstancia mixta recogida en el art.23 del CP y, por otra parte, podría encuadrarse en el art.148 numeral 4º del CP por remisión expresa del art.36 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género²⁷. En cuanto a la que no puede ser de aplicación, es la referida al numeral 2º del mismo art.148 CP. En lo que se refiere a la tercera opción arriba mencionada, nos referimos a la aplicación del art.149.1 CP. Se procede asimismo al examen de las posibilidades referenciadas para posteriormente determinar tanto las circunstancias agravantes y atenuantes del supuesto de hecho como las posibles sanciones aplicables en caso de apreciarse una u otra opción de entre las encuadrables en el caso.

Pues bien, partiendo del primer supuesto, el art.148 1º reza 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.” En el supuesto de hecho nos encontramos con una agresión en la cual se han utilizado tanto armas como formas concretamente peligrosas para la vida y salud de la víctima y el resultado de las mismas debe ser tenido en cuenta para aplicar esta agravación, pues como expresa MUÑOZ CONDE “las cualificaciones no aumentan automáticamente la pena del tipo básico cuando concurren en un delito de lesiones, pues el propio precepto determina que ello sólo es así atendiendo al resultado causado o riesgo producido”.²⁸ El Guardia Civil atacó a su ex mujer por la espalda utilizando su arma reglamentaria disparándole dos veces. Como vemos, es un hecho perfectamente encuadrable en este precepto, puesto que, aunque como se ha dicho la conducta comenzó como un posible delito de asesinato del art.139.1 CP en grado de tentativa por no producirse el resultado de muerte, el desistimiento en su voluntad de matar a su ex mujer conlleva la imputación del delito de lesiones que efectivamente resultó de la acción y, dado que, las mismas se realizaron con un arma, la aplicación de este precepto debe tenerse como acertada. Si bien es cierto que, debe tenerse en cuenta la relación que existía entre autor y víctima los cuales fueron marido y mujer hasta el día 2 de diciembre de 2016 en el que se le remite a Adriano carta certificada en la cual se expresa la voluntad de su mujer de divorciarse. Pues bien, el CP regula en su art.23 una circunstancia mixta en el sentido de que permite la agravación o atenuación de la responsabilidad derivada de un hecho delictivo en función del bien jurídico lesionado referente únicamente a aquellas personas que son o han sido cónyuges o personas que estén o hayan estado ligados de forma estable por análoga relación de afectividad a la víctima, o ser ascendientes,

²⁷ 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]

²⁸ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.100

descendientes o hermanos por naturaleza o adopción del sujeto activo o de su cónyuge o conviviente. Es preciso apuntar que no existe un catálogo de aquellos delitos en los que esta circunstancia agrava o atenúa. Depende de la apreciación de los Tribunales, que deberán tener en cuenta como señala el art.23. “la naturaleza, los motivos y los efectos del delito.” Sin embargo, según la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, puede atenuar, como regla general, en los delitos contra la propiedad y agravar en los delitos contra las personas.²⁹. Teniendo en cuenta que claramente nos encontramos con un delito contra las personas por tratarse de unas lesiones, parece que la aplicación de esta circunstancia mixta en nuestro caso debe servir como agravación del delito de lesiones cometido por el Guardia Civil, Adriano E. Sin embargo, esto se analizará con posterioridad en el epígrafe “Circunstancias modificativas de la responsabilidad”.

En cuanto al segundo supuesto que podría ser de aplicación, el art.148 4º CP imputable por remisión de la citada LO 1/2004, de 28 de diciembre, expresa que: “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: 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.” La LO 1/2004, de 28 de diciembre, se ha configurado como una norma con rango de ley encaminada a diseñar medidas de protección a las víctimas de violencia de género como su propio nombre indica. En la propia Exposición de Motivos III de la citada ley se expresa que “En su título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incrementa la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.” Esto sin perjuicio de lo establecido el primero de sus artículos en el cual en su apartado tercero expresa que “la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica...” Asimismo, tal y como se dice en la Exposición de Motivos expuesta, el propio art.36 de la ley establece una remisión al tipo agravado de lesiones del art.148 del CP determinando que éste será de aplicación cuando se produzcan lesiones encuadrables en el art.147.1 del CP y éstas se dirijan contra una víctima que “...fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.” Analizando todo lo anterior y, dado que, los hechos que se producen en el supuesto de hecho son un delito de lesiones contra persona que fue esposa del autor del delito, podría pensarse que la aplicación del citado art.148 4º del CP sería perfectamente válido en nuestro caso. Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el art.1 apartado 1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, el cual expresa que el objeto de la referenciada ley es “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.” Teniendo en cuenta lo expuesto, debería analizarse si las lesiones ocasionadas a la mujer Agripina, son consecuencia o manifestación de la discriminación o la superioridad de su ex pareja hacia su persona. En mi opinión, dada la redacción de los hechos, podría ser factible argumentar que el sujeto se considera con poder sobre su ex mujer por el seguimiento que de la misma hizo desde el momento de la separación el 20 de noviembre de 2016

²⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Vademécum de Derecho Penal 4ª Edición*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016

hasta que se producen los hechos el 7 de septiembre de 2017. Sin embargo y, dado que, no se aportan datos en contrario, no considero que pueda afirmarse con rotundidad que el delito derive de la superioridad que el Guardia Civil siente por ser del sexo masculino, sino que los motivos deben ser encuadrables en otra categoría diferente.

En lo que respecta a la siguiente de las opciones arriba referenciadas, y que como se ha adelantado no será de aplicación, expresar que la redacción del art.148 2º del CP determina que: “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: 2.º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.” Pues bien, durante la exposición del delito de asesinato se ha tenido en especial consideración la figura de la alevosía siendo ésta la que, en caso de que fuera de aplicación el mencionado delito de asesinato, modificaría la calificación de homicidio convirtiendo el mismo en un delito de mayor gravedad y, por consiguiente, mayor pena. Bien es cierto que en la ejecución de los hechos (antes del desistimiento) se aprecia claramente la alevosía en la conducta del Guardia Civil disparando por la espalda y de manera sorpresiva a su ex mujer. La alevosía en ese caso no es discutida en ningún momento de la exposición siendo apoyada por doctrina y jurisprudencia aportadas en el epígrafe primero. Teniendo esto en consideración podría pensarse que, del mismo modo que concurre en el primer delito examinado, cabría su concurrencia en el delito de lesiones que estamos tratando, pero nada más lejos de la realidad. En el delito de asesinato concurre la circunstancia alevosa porque esta última se refiere a la intención de matar, a la ejecución de la acción con medios, modos o formas que impidan la defensa de la víctima, pero referidos estos a la tentativa de asesinato. Entra aquí en juego el epígrafe de nociones previas en el sentido de que, la alevosía se corresponde con el *animus necandi*, es decir, con la intención de matar correspondiéndose, por ello, con el delito de asesinato. No parece caber esta circunstancia en el delito de lesiones, puesto que, las efectivamente producidas son una consecuencia del desistimiento en la ejecución del primer delito. Puesto que, la intención del sujeto, en un primer momento, era matar a su ex esposa, hecho que puede ser argumentado teniendo en consideración el uso de un arma de fuego y la alevosía implícita en la ejecución, no puede entenderse que existiese en el Guardia Civil un *animus laedendi* y que, las lesiones hayan sido alevosas porque ya se ha considerado a las mismas como una consecuencia del desistimiento en la voluntad de producir la muerte de su ex mujer. La apreciación de la agravante de alevosía en los dos supuestos, aunque del primero quede exento de responsabilidad penal, podría hacernos incurrir en un *non bis in ídem*, algo expresamente prohibido en Derecho Penal. No obstante, debemos aclarar que la prohibición de *non bis in ídem* no se ajusta al caso, dado que, por el primer delito de asesinato intentado no se le imputa responsabilidad, cabría en caso de producirse un concurso entre la tentativa de asesinato y el delito de lesiones agravadas. Aún así, la ausencia de *animus laedendi*, tal y como se ha expuesto anteriormente, impide la apreciación de la circunstancia alevosa en este supuesto. Por tanto, como se ha dicho, la aplicación del numeral 2 del art.148 CP no cabe en este supuesto teniendo en cuenta, asimismo, que la mención al ensañamiento es innecesaria al no haberse apreciado como circunstancia concurrente en la primera calificación de los hechos.

Por último, debemos tener presente que, dada la redacción abierta de los hechos del supuesto, no podemos determinar cuál ha sido el resultado de las lesiones con posterioridad, es decir, no podemos determinar el alcance de las mismas a efectos de determinar con exactitud las consecuencias. Por ello, es preciso tener en cuenta el precepto del CP 149.1 el cual determina que: “El que causara a otro, por cualquier

medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.” Teniendo en consideración las lesiones ocasionadas por los dos disparos, uno de ellos impactando en el omóplato y otro provocando una lesión bronco-pulmonar de carácter grave, esta última podría haberle provocado a la víctima la pérdida de un órgano principal, un pulmón en este caso, por lo que en caso de ser éste el resultado producido, sería encuadrable el hecho en el descrito en el precepto referenciado correspondiéndole, por ello, al sujeto una pena de mayor entidad, en principio, de la que resultaría de las anteriores posibilidades mencionadas.

1.3.2. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

Para comenzar este epígrafe expondré una breve definición del concepto de “circunstancias modificativas”, entendiendo éstas como las características accidentales del delito que sirven para concretar el marco penal abstracto modificando la pena en un sentido atenuatorio o agravatorio. Gradúan la intensidad penal del delito cometido. Como sabemos, el CP establece una serie de sanciones en función de cada delito que se corresponden con el marco en abstracto, pues bien, las circunstancias modificativas permiten delimitar ese marco bien aumentándolo, si concurren agravantes en la ejecución del delito, o bien disminuyéndolo en caso de concurrir atenuantes.

En un primer apartado expondré todas las circunstancias agravantes y atenuantes que podrían ser encuadradas en el supuesto de hecho para, posteriormente aplicar las correspondientes a todas las posibilidades de lesión referenciadas en el apartado anterior.

En lo que concierne a las atenuantes que podrían, en un primer momento, ser de aplicación para el caso que nos concierne, las cuáles se hallan reguladas en el art.21 del CP, nos encontramos con las siguientes:

El art.21 3º recoge como circunstancia atenuante la siguiente: “la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad”. Pues bien, en el supuesto de hecho podría apreciarse obcecación por definirse esta como una situación emocional duradera de ofuscación, que merma la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, requiriendo la existencia previa de estímulos o causas poderosas. A lo largo del supuesto, puede apreciarse como el Guardia Civil ve alterada su capacidad intelectual y volitiva con la existencia de estímulos que le llevaron a ello tales como la presentación del divorcio por parte de su ex mujer. Sin embargo, debe tenerse en cuenta la interpretación que de esta circunstancia hace el TS, puesto que, el alto Tribunal entiende que la obcecación: “radica en una sensible alteración de la personalidad del sujeto cuya reacción de tipo temperamental ante estímulos externos incide sobre su inteligencia y voluntad, mermándolas en relación de causa a efecto y en conexión temporal razonable, presentándose como una respuesta que puede ser entendida dentro de parámetros comprensibles en un entorno normal de convivencia. La jurisprudencia de esta Sala, que excluye el arrebató en los supuestos de simples reacciones coléricas y en los casos de simple acaloramiento o aturdimiento que acompaña a la comisión de algunas figuras delictivas, ha señalado que el fundamento de esta atenuante se encuentra en la disminución de la imputabilidad que se produce en un sujeto que se encuentra con la mente ofuscada por una pasión que en ese momento le afecta. Es posible que ese estado

pasional venga provocado por una sucesión de hechos producidos en un período de tiempo más o menos extenso, y que permanezca larvado hasta su explosión a causa de un estímulo concreto que incide de forma importante en un sustrato previamente existente.”³⁰ Ésta es la interpretación que hace el TS de esta atenuante por lo que podría considerarse de aplicación al caso, siempre que se valore por los profesionales oportunos si ese “estado anímico de perturbación y oscurecimiento de sus facultades psíquicas” existía realmente en el momento de la comisión de los hechos. No obstante, dado que, no se aportan datos suficientes, en principio, no la tendré en consideración para valorar las posibles sanciones a imponer.

Por su parte, el numeral 4º del artículo anteriormente mencionado se refiere a la circunstancia atenuante de “la de haber procedido el culpable antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”. Se entiende que la confesión puede realizarse de cualquier modo, siendo válida en nuestro caso la elegida por el sujeto activo cuando llama al Comandante del puesto de la Guardia Civil de Arévalo comunicándole que “había hecho una tontería”. El fundamento de esta atenuante radica en razones objetivas ligadas a la colaboración del sujeto con la Administración de Justicia. La doctrina fijada por el TS determina que “debe rechazarse un componente subjetivo en la apreciación de la atenuante”, es decir, no se exige que el sujeto esté arrepentido, simplemente que reconozca que ha cometido un delito antes de ser acusado del mismo y que con ello realice “actos efectivos de colaboración con la justicia, facilitando la investigación del delito y descubrimiento y castigo de los culpables.” En el supuesto de hecho, nos sucede lo mismo que en la determinación de las lesiones producidas examinadas en el epígrafe anterior, el final abierto del mismo nos impide conocer si verdaderamente Adriano E. colaboró efectivamente con las autoridades. No obstante, cabe presumir que la llamada realizada con posterioridad a los hechos al Comandante de la Guardia Civil arriba referenciado, iba encaminada a su colaboración con las autoridades en el delito recientemente cometido. Sin embargo, el art.21 7º dispone que podrá atenuar la pena “cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”. Teniendo en cuenta que el numeral 4º expresa como circunstancia atenuante la de confesión, y en el supuesto no se ha producido la misma de forma total, sino que cabe presumir que se efectuará a raíz de la llamada realizada por Adriano al Comandante de la Guardia Civil, parece más acertado la apreciación de la circunstancia analógica de confesión, puesto que, dada la redacción de los hechos, la confesión no se ha llegado a producir completamente y la doctrina del TS exige “como requisitos de la atenuante del artículo 21.4 CP que el sujeto confiese a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; que la confesión sea veraz, con exclusión de los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatorio que después se revela totalmente falsa; y que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento, entendiendo por tal también las diligencias policiales de investigación, se dirige contra él, lo que ha de relacionarse con la utilidad de la confesión.”³¹

En lo que respecta a las posibles circunstancias agravantes encuadradas en el precepto 22 del CP, nos encontramos con la posibilidad de aplicar las siguientes, excluyendo la alevosía por los motivos referenciados en epígrafes anteriores:

³⁰ ATS 812/2015, de 28 de mayo de 2005. [TOL5.185.927] FD 3º; STS 582/1996, de 24 de septiembre. [TOL5.135.080] FD 2º

³¹ STS 51/2018, de 31 de enero de 2018 [TOL6.498.950] FD 2º; STS 240/2017, de 5 de abril de 2017 [TOL6.041.791] FD 6º; STS 165/2017, de 14 de marzo de 2017 [TOL6.003.565] FD 1º

En primer lugar, el numeral 2º del artículo arriba mencionado señala como circunstancia agravante: “Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.” En el caso que se nos presenta, parece encajar esta circunstancia por hecho de que el autor cometió el hecho aprovechando las circunstancias del lugar, la casa de la víctima. Sin embargo, para ser apreciada se exige que éstas sean buscadas de propósito por el sujeto y, si bien es cierto que el autor concertó la cita con la víctima en el domicilio, no puede afirmarse hasta qué punto este hecho fue buscado en el sentido de un aprovechamiento de las circunstancias del lugar y tiempo y no, simplemente, como un mero hecho sin relevancia. Esta agravante, además, es apreciada por la jurisprudencia en situaciones diferentes tales como la nocturnidad o aquellas en las que los hechos se ejecutan en lugares solitarios.

En segundo lugar, el numeral 6º del mismo artículo se contiene como circunstancia agravante “obrar con abuso de confianza”. Para la apreciación de esta agravante se exige una relación preexistente de confianza entre el autor y la víctima donde cabe encuadrar la relación sentimental que con anterioridad a los hechos habían mantenido Adriano E. y Agripina. En el supuesto de hecho, vemos como el autor se pone en contacto con la madre de la víctima con el fin de que la primera le comunicase a ésta que estaba muy arrepentido y solicitando acudir al domicilio conyugal con el fin de recoger unas pertenencias y llevarle un regalo a la hija que tienen en común. La víctima accedió presumiblemente por el vínculo que les unía y la confianza que en él había depositado, facilitándole con ello a su ex marido la comisión de su delito.

En tercer lugar, y fuera del listado de agravantes contenido en el art.22 CP, nos encontramos con que existe la denominada circunstancia mixta de parentesco en el art.23 CP la cual permite agravar o atenuar la pena en diferentes supuestos. Este artículo expresa lo siguiente: “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.” Vemos como en principio, se dan todos los requisitos para que ésta pueda ser encuadrada en nuestro caso. Sin embargo, hay que tener en cuenta que hemos contemplado esta circunstancia como posible agravante y esto se debe a que la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias se inclinan por considerarla como agravante en el caso de delitos contra las personas y como atenuante en caso de delitos contra la propiedad.

Como se adelantó, al comienzo del epígrafe, se procederá a la aplicación de las circunstancias modificativas correspondientes a los diferentes tipos de lesiones que podrían ser encuadrados en el supuesto de hechos.

En primer lugar, en caso de la aplicación del art.148 1º referido al delito de lesiones agravadas por el uso de armas que conlleven grave peligro para la vida o integridad de la víctima, entre otros supuestos pero el nombrado es el que nos concierne, cabría la aplicación de la circunstancia atenuante analógica mencionada y, asimismo en lo que respecta las circunstancias agravantes, sería de aplicación la circunstancia mixta de parentesco, siendo incompatible con el abuso de confianza por la prohibición *non bis in idem*

En segundo lugar, en el supuesto de aplicar el art.148 4º por remisión de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, referido al delito de lesiones cometido cuando la víctima hubiera sido esposa del autor, serían de aplicación la circunstancia atenuante analógica referenciada y, en lo que respecta a las circunstancias agravantes, podría pensarse que sería aplicable el numeral 6º del artículo 22 referido al abuso de confianza. No obstante, resulta incompatible la aplicación del abuso de confianza, así como de la circunstancia mixta de parentesco como agravantes, dado que, la relación de confianza va implícito en el precepto 148 4º y el parentesco también se contiene en el propio artículo como fundamento de agravación, vulnerando el principio *non bis in ídem* en caso de aplicarse simultáneamente el art.148 4º con el art.22 6º o 23 CP.

En tercer lugar, en el supuesto de aplicación del art.149.1 en caso de que la víctima sufriese la pérdida o inutilidad del pulmón que resultó herido con uno de los disparos, podría ser contemplada del mismo modo la circunstancia atenuante analógica arriba mencionada y, en lo que respecta a las circunstancias agravantes, sería aplicable la circunstancia mixta de parentesco del art.23 CP, puesto que, en el precepto que contempla las lesiones no contienen el fundamento de la relación conyugal anterior debiendo esta suponer una agravación de la pena a imponer.

1.3.3. Posibles sanciones

En este epígrafe se pasará del marco penal abstracto que establecen los delitos, a un marco penal concreto en base a la valoración de todas las circunstancias examinadas anteriormente. Puesto que, se han tenido en consideración múltiples opciones en cuanto a la conducta realizada pues ésta podría ser encuadrada en cualquiera de ellas, se calculará el marco penal concreto de todas ellas. Asimismo, se determinará la pena principal que lleve aparejada cada una de las opciones contempladas junto con su correspondiente pena accesoria, dado que, de otro modo la sanción quedaría incompleta.

El art.148 CP establece el marco penal abstracto de pena de prisión de 2 a 5 años. La primera de las opciones planteadas fue la aplicación del numeral 1º del art.148 CP, es decir, ejecutar los hechos descritos en el art.147.1 CP con la utilización de un arma peligrosa para la vida e integridad de la víctima. En este caso, como ya se ha dicho se pueden aplicar las circunstancias atenuantes de obcecación y la analógica de confesión. Sin embargo, la obcecación debe ser valorada por profesionales y nada se expresa en el caso acerca de si el Guardia Civil tenía sus capacidades intelectivas o volitivas afectadas, por lo que, en mi opinión sería más correcto despreciar esta circunstancia a falta de datos suficientes al menos en un primer momento tal y como ya se ha apuntado. Por tanto, concurre en el supuesto de hecho una sola circunstancia atenuante. En lo que respecta a las circunstancias agravantes, como se ha dicho, cabe la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco del art.23 CP. En este caso deberíamos acudir a las reglas contenidas en el art.66 CP, concretamente al apartado 1 regla 7ª, el cual expresa: “Cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.” Esta regla, sin embargo, resulta ciertamente ambigua, pues no se dice qué ocurre cuando no subsiste un fundamento ni de agravación ni de atenuación. En este caso podría interpretarse que sería de aplicación la regla 6ª del mismo artículo que expresa que: “Cuando no

concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.”

Por tanto, nos encontramos con tres posibilidades; en primer lugar, que el tribunal correspondiente considere la concurrencia de un fundamento de atenuación, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado, es decir, el marco en torno al cual decidirá será de un año a dos años menos un día de prisión; en segundo lugar, que persista el fundamento de agravación, en cuyo caso el marco penal que se tendrá en consideración será de tres años y seis meses a cinco años de prisión; y, en tercer lugar, podrá aplicarse la regla 6ª según la cual el marco utilizado por el tribunal será el establecido en el precepto 148, que se corresponde con una pena de dos años a cinco años de prisión. En mi opinión la aplicación que debería tenerse en cuenta sería la de establecer el marco penal concreto de un año a dos años menos un día, basándose en una atenuación de la pena, dado que, como se ha explicado, se produjo un desistimiento encaminado, en cierto modo, a minimizar los daños ocasionados y se presume la colaboración con la Administración de Justicia interpretarse la llamada al Comandante como un acto encaminado a ello.

La segunda opción planteada fue la aplicación del art.148 numeral 4º, es decir, la aplicación del delito de lesiones agravadas por el hecho de haber sido la víctima esposa del autor. En este caso, la circunstancia atenuante que podría ser concurrente es de nuevo la analógica de confesión y, en lo que respecta a las circunstancias agravantes no concurriría ninguna. En este caso, la posible sanción a imponer es según, el art.66 1º, de dos a tres años y medio de prisión (mitad inferior de la prevista en la norma).

La tercera de las opciones examinadas se corresponde con la aplicación del apartado 1 del art.149 CP, es decir, la posibilidad de que las lesiones producidas conlleven la pérdida de un órgano principal, en este supuesto el pulmón. Este precepto contiene el marco abstracto de pena de seis a doce años de prisión. En este supuesto, concurre de nuevo la circunstancia atenuante analógica de confesión y la circunstancia mixta de parentesco como agravante. Existen de nuevo tres posibilidades en la determinación de la pena: en primer lugar, la aplicación de la regla 7ª del art.66 CP, explicada en párrafos anteriores, con un fundamento de atenuación por el que el nuevo marco penal sería de tres años a seis años menos un día de prisión; en segundo lugar, la aplicación de la regla 7ª del art.66 CP, con un fundamento de agravación por el cual el marco penal concreto a tener en cuenta sería de nueve años a doce años de prisión; y en tercer y último lugar, la aplicación de la regla 6ª del mismo artículo por la cual el marco penal sería el mismo que el establecido en el precepto 149.1, de seis años a doce años de prisión, sin tener en consideración las circunstancias modificativas que puedan concurrir.

Como vemos, cualquiera de las opciones a tener en consideración conlleva pena de prisión como pena principal, ahora determinaremos las accesorias correspondientes. En los supuestos planteados en los que la pena máxima que podría ser impuesta es inferior a diez años, es decir, en las dos primeras opciones, tomaremos en consideración lo dispuesto en el art.56.1, el cual expresa:

“En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:

1.º Suspensión de empleo o cargo público.

2.º Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.º 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, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código.”

Teniendo en cuenta el supuesto de hecho, las penas accesorias que deben ser impuestas serían las correspondientes los numerales 2º y 3º del artículo expuesto por el tiempo de la condena fijado en la sentencia que se dicte. Asimismo, será de aplicación el art.57.1 y 2 el cual determina: “Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave.

No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.”

Dado que, nos hallamos en un supuesto de un delito de lesiones, es correcta la aplicación de este artículo y, por consiguiente, la imposición de las prohibiciones del artículo 48 en toda su extensión, es decir: “1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. (...)

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en

cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.”

El tiempo de imposición de estas prohibiciones será de uno a cinco años al tratarse de un delito menos grave.

Por lo que respecta a la última de las opciones que conlleva una pena que podría llegar a superar los diez años, sería de aplicación el art.55 CP el cual determina la imposición de la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Además, podrá aplicársele de igual modo lo expresando anteriormente sobre el art.57 CP con la salvedad de que estas prohibiciones tendrán una duración de uno a diez años por tratarse en este caso de un delito grave.

1.5 Concurso real

En el caso que nos ocupa, se plantea la cuestión de determinar qué posible sanción se le impondrá a Adriano. Vemos como ha cometido dos delitos, lesiones y *stalking*, por lo que se le debe condenar por ambos. Nos hallamos ante un concurso real de delitos el cual se produce cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos. Es decir, un sujeto realiza varias acciones y comete varios delitos. En consecuencia, será castigado por todos ellos con la pena resultante de sumar la pena de cada uno de los delitos que ha cometido. Por tanto, en nuestro caso, deberá cumplir la pena de prisión que le corresponda por el delito de lesiones que se le aplique efectivamente y la pena de prisión que le corresponda o los trabajos en beneficio de la comunidad que determine el tribunal por el delito de *stalking*, sumándose la duración de las mismas íntegramente.

En lo que respecta a las penas accesorias, le corresponderán las establecidas en el art.56 numerales 2º y 3º CP y las prohibiciones establecidas en el art.48 CP. Puesto que, en el delito de *stalking* se determinó la imposición de la accesoria correspondiente al numeral 2º del art.56 y la prohibición de aproximarse a la víctima, y para los delitos de lesiones lo mismo, entre otras y de mayor duración, para evitar un *non bis in ídem*, las penas accesorias que le corresponderán serán únicamente las del delito más grave, las lesiones en este caso, durante el tiempo de la condena principal.

1.6 Conclusión

Para concluir el examen de la primera de las preguntas objeto de estudio, expondré una contestación breve a la misma.

El primer delito examinado ha sido el de acoso o *stalking* contemplado en el art.172 ter CP siendo de aplicación sus apartados 1 y 2 entendiendo su existencia en el supuesto de hecho por la conducta de hostigamiento y acecho llevada a cabo por Adriano hacia Agripina durante un largo período de tiempo, siendo su aplicación pertinente en base a la interpretación que el TS ha realizado de este delito. La posible sanción a imponer ha sido la de trabajos en beneficio de la comunidad, dejando abierto su concreción en cuánto a tiempo de cumplimiento de los mismo a la valoración que de los hechos haga el tribunal pertinente para conocer el caso. Siendo asimismo aceptable la pena de prisión que establece el precepto.

El segundo delito examinado ha sido la tentativa de asesinato por aplicación del art.139 1º no pudiendo ser sancionada esta conducta por haber desistido en su ejecución y, dando lugar este hecho a la aparición del tercer delito objeto de análisis.

La tercera conducta examinada ha sido un delito de lesiones consecuencia del desistimiento mencionado en el apartado anterior. Si bien es cierto que se han expuesto todas las posibles opciones, en mi opinión la aplicación correcta al caso sería la expresada en el art.148 numeral 1º, es decir, el delito de lesiones agravadas por utilización de arma con la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco con fundamento agravante de la pena y la circunstancia atenuante analógica de confesión. En este caso, la sanción a imponer quedaría prácticamente a la total discrecionalidad del tribunal pudiendo éste ponderar acerca de la aplicación de una atenuación o agravación. Como se expuso anteriormente, considero que, el fundamente de atenuación sería el más adecuado al caso teniendo en cuenta su presumible colaboración con las autoridades. Por tanto, la sanción a imponer se correspondería con el marco penal concreto de un año a dos años menos un día.

2. Analice la posibilidad de atribuir al Estado la responsabilidad civil subsidiaria

2.1. Antecedentes de hecho

Para comenzar con el análisis solicitado en la segunda de las cuestiones planteadas, es necesario hacer referencia a una serie de datos presentados en el supuesto, por ser éstos los determinantes para examinar la posible responsabilidad civil subsidiaria del Estado en el caso en cuestión. En primer lugar, debe tenerse muy presente que Adriano en el momento de los hechos, era Cabo primero de la Guardia Civil, por tanto, perteneciente a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. En segundo lugar, se establece que los hechos ocurren en el domicilio conyugal en el cual, debe apuntarse, Adriano no residía desde el día 20 de noviembre de 2016, por lo cual, en el momento de la comisión del hecho delictivo, era el domicilio de la víctima. En tercer lugar, los hechos producidos, en concreto el delito de lesiones examinado en la primera de las cuestiones, se llevan a cabo con el arma reglamentaria de Adriano. En cuarto lugar, se expone que el Cabo primero de la Guardia Civil, sujeto activo del delito cometido, 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, siéndole retirada por esto su arma reglamentaria por el periodo de baja médica y reintegrándole la misma en julio de 2017 con motivo de su alta laboral y, dado que, el médico no dispuso que se efectuase seguimiento médico de su estado psíquico.

2.2. Nociones previas y aplicación al caso

Resulta necesario partir de la base de que según el apartado 1 del art.116 CP: “Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. (...)”. De ello deriva que en el fallo de las sentencias también se recojan las indemnizaciones a los perjudicados que tiene que satisfacer el condenado en la misma. Existen determinados supuestos en los que el Estado puede ser responsable civil subsidiario de las indemnizaciones que correspondan, siendo éste el punto central de este análisis. En relación con ello, deben tenerse en cuenta dos preceptos del Código Penal, sin perjuicio de que la mayor parte de la resolución de esta cuestión se encuentre en los pronunciamientos del TS referentes a esta materia. Los preceptos mencionados son el 120.3 y el 121 CP, siendo el primero de ellos el que determina lo siguiente: “Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.” El supuesto de hecho no puede quedar sujeto a las previsiones de este artículo, dado que, éste determina que los hechos deben cometerse en los establecimientos de los que sean titulares y el ataque de Adriano, Guardia Civil, se produce en el domicilio conyugal donde residía su ex esposa resultando incompatible ello con los dispuesto en el precepto.

Por otra parte el art.121CP, que ya se adelanta será el aplicable al caso con la correspondiente interpretación que de él ha hecho el TS, dispone que: “El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos 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.”

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario. Es decir, tal y como apunta GENOVÉS GARCÍA “se trata por tanto de personas integrantes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en activo que tienen a su disposición, de forma permanente, el arma y munición reglamentaria y que cometen con ella un delito doloso (...)”³². En la misma línea la STS de 5 de julio de 2002 establece los siguientes requisitos para apreciar responsabilidad civil subsidiaria: “1) Cuando los personalmente responsables de los delitos dolosos o culposos de los que

³² GENOVÉS GARCÍA, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja: La violencia de género con resultado de muerte, análisis sistemático de las sentencias: datos estadísticos*, Bosch Editor, Barcelona, 2009, p.242.

proviene el daño a indemnizar sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos se requerirá:

a) que el hecho se hubiera cometido cuando estos se hallaban en el ejercicio de sus cargos o funciones.

b) que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieren confiados.³³

El delito de lesiones, cometido en nuestro supuesto de hecho, es considerado como doloso por lo que este factor propicia que este artículo sea de aplicación. La persona responsable de las lesiones mencionadas es un Guardia Civil, por lo que se encuentra dentro de los sujetos mencionados en el inciso primero del artículo referenciado. En lo que respecta a que la lesión debe ser consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados, debe apuntarse que la misma se llevó a cabo con el arma reglamentaria del Guardia Civil, autorizada por el deber de intervención permanente de los Cuerpo y Fuerzas de Seguridad del Estado, por lo que esto también encaja en antecedentes de hecho expuestos anteriormente. La única discrepancia que se plantea es que el precepto exige que los delitos sean cometidos “en el ejercicio de sus cargos o funciones” y esto podría excluir la aplicación del mismo, dado que, los hechos no se ocasionaron de la forma descrita, es decir, no se realizaron en el ejercicio del cargo o función encomendada al Guardia Civil, sino que fue en un supuesto privado realizado en el domicilio de la víctima.

Entraremos ahora en el análisis jurisprudencial de la discrepancia planteada, sin embargo, debe adelantarse que las sentencias referentes a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado son, por una parte, contradictorias y, por otra, no son de reciente publicación, aunque la doctrina seguida sigue siendo la misma en la actualidad al no haberse establecido una línea uniforme de aplicación. Todo ello, tampoco ha sido resuelto por el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del TS de 17 de julio de 2002 que se expondrá posteriormente.

La primera de las sentencias que utilizaremos como referencia es la STS de 8 de mayo de 1996. En ella se establece que el Estado no es responsable de los hechos cometidos por uno de sus agentes, concretamente un policía nacional, determinando que “se establece una razonable medida en beneficio de la sociedad en su conjunto” esto en relación con la total dedicación que deben llevar a cabo los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, aunque “se genera un riesgo potencial para los ciudadanos individuales por el abuso de las armas que los agentes deben portar en todo momento. En consecuencia, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado se funda en el principio de la creación del riesgo, riesgo derivado directamente de la forma de organizar el servicio de seguridad pública, a través de la fórmula de disponibilidad permanente.” Añade, además, una referencia a que la responsabilidad civil del Estado por los daños causados por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el mal uso de su arma reglamentaria fuera del domicilio se deriva de que “aun cuando el arma no se haya utilizado en acto de servicio el riesgo derivado del hecho de portarla si es consecuencia directa del modo de organización del Servicio de Seguridad”. Por tanto, la sentencia determina que el Estado no es civilmente responsable cuando las agresiones se realicen en el ámbito íntimo y privado del domicilio familiar del agente que haya ocasionado los daños, se advierte que la mera disponibilidad de un arma de fuego dentro del domicilio no genera un riesgo de

³³ STS 1270/2002, de 5 de julio de 2002 [RJ 2002/7936]

suficiente entidad que autorice la responsabilidad del Estado pues esto no se deriva de la organización del servicio público. De este modo la responsabilidad civil subsidiaria del Estado “no se aplica en casos de violencia de género, excluyendo las agresiones cometidas en el ámbito familiar.”³⁴

Procede ahora el examen del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del TS de 17 de julio de 2002³⁵, el cual, según GENOVÉS GARCÍA, unifica los criterios en virtud de los cuales se establece con carácter general la Responsabilidad Civil Subsidiaria del Estado por el mal uso del arma reglamentaria por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, relacionados con supuestos en los que el daño causado no sea concreción del riesgo implícito al sistema de organización de la seguridad pública.³⁶ Pues bien, el Acuerdo establece que “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.” Es decir, en primer lugar, afirma que puede apreciarse la responsabilidad civil del Estado en casos en los que el agente en cuestión no se halle en acto de servicio. Continúa el mismo estableciendo que: “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 habérsela retirado al funcionario por carencia de las condiciones necesarias para su posesión.” En segundo lugar, excluye la responsabilidad en aquellos casos en los que las agresiones sean producidas en el propio domicilio del agente, contra sus familiares o personas que convivan con él. Aunque pudiera parecer que esto sería la justificación para la exclusión de la responsabilidad civil subsidiaria en el caso que nos ocupa, los hechos llevados a cabo por Adriano, no se producen en su propio domicilio sino en el de su ex mujer, puesto que, él había abandonado el mismo el día 20 de noviembre de 2016 y, el día 2 de diciembre del mismo año, el abogado de Agripina le remite carta certificada al primero en la que se indica la voluntad de su cliente de divorciarse, lo que conllevaría la pérdida de condición de domicilio conyugal al lugar en el que se produjeron los hechos. Puesto que, la agresión se produjo casi un año después, debe presumirse que el divorcio se hizo efectivo con anterioridad, no cabiendo duda de que el lugar del ataque, no era el domicilio del Guardia Civil. Por lo que, en principio, sin perjuicio del resto de análisis que sucede a esta afirmación, debe afirmarse que sí existe

³⁴ STS 390/1996, de 8 de mayo de 1996. [RJ 1996\3802]

³⁵ Acuerdo de 17 julio 2002. [JUR 2002\195351]

³⁶ GENOVÉS GARCÍA, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja: La violencia de género con resultado de muerte, análisis sistemático de las sentencias: datos estadísticos*, op. cit., p.245.

responsabilidad civil subsidiaria del Estado en el supuesto de hecho, en ese sentido las SSTs 61/2013; 1270/2002, entre otras.³⁷

Es preciso tener en cuenta, que se establece en el último inciso del Acuerdo de Pleno la existencia de responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en cualquier caso, incluso en los que el mismo excluye, cuando existan datos debidamente acreditados de que el arma debió haberse retirado al agente causante de la agresión por carecer éste de las condiciones necesarias para su posesión. Esto conecta con lo establecido en el caso, dado que, Adriano estuvo de baja laboral durante los meses de diciembre de 2016 y julio de 2017 por las causas mencionadas al comienzo de esta exposición, durante la cual se le retiró su arma reglamentaria, reponiéndosele a su incorporación. Si bien se apunta, que el médico no dispuso que se efectuase seguimiento médico de su estado psíquico, conectándose esto con el epígrafe siguiente.

2.3. Mala praxis y falta de diligencia del Estado

Si bien es cierto que la posible negligencia por parte del médico que atendió al Guardia Civil no es objeto de estudio en este análisis, considero que es de especial relevancia dejar patentes una serie de conceptos con el fin de continuar con la argumentación de la posible responsabilidad civil subsidiaria del Estado en relación con los hechos examinados.

El síndrome ansioso relativo al estrés laboral que presentaba Adriano es, en esencia, un trastorno de ansiedad cuya causa parece ser su situación laboral. La causa del estrés es la presencia de un factor estresante, la ansiedad es el estrés que continúa después de que el factor estresante ha desaparecido.³⁸ En el Manual de Enfermedades Psiquiátricas, se vincula al estrés laboral con un trastorno adaptativo, el cual consiste en la aparición de síntomas emocionales o de comportamiento en respuesta a un estresante (en este caso el estresante es el estrés laboral). Generalmente, el Trastorno Adaptativo produce trastornos de ansiedad (pánico/angustia, fobia, obsesiones). En el caso de que la persona haya dejado el trabajo de forma transitoria o definitiva y los síntomas perduren durante más de seis meses, se denomina crónico.³⁹ En el caso que nos ocupa, la baja laboral de Adriano fue de diciembre de 2016 a julio de 2017, por lo que su duración es de siete meses y, tal y como se ha apuntado, puede decirse que el trastorno adaptativo que padece es crónico. Esto nos lleva a pensar que la falta de seguimiento acordada por el médico podría ser constitutiva de una mala praxis y una falta en su deber de cuidado del paciente, dado que, una enfermedad considerada crónica debe ser controlada periódicamente.

Esto se conecta directamente con el caso por el hecho de que, en el momento en el que Adriano se reincorporó a su puesto de trabajo después de su baja médica se le repone su arma reglamentaria en ese momento sin tenerse en cuenta que la enfermedad que provocó su baja podría suponer una disminución de sus capacidades en el desempeño de sus funciones. En este sentido puede mencionarse la argumentación que da el STSJ de

³⁷ STS 61/2013, de 7 de febrero de 2013 [TOL3.055.408] FD 12º; STS 1270/2002, de 5 de julio de 2002 [TOL4.922.335] FD 13º

³⁸ U.S. National Library of Medicine, <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000917.htm> [última visita: 14 de junio de 2018]

³⁹ Instituto Municipal de Investigación Médica Departamento de Informática Médica Barcelona, *DSM-IV: Manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales* (PICHOT, P., Coord), Masson S.A., Barcelona, 1995, p. 401

Andalucía en su sentencia de 13 de enero de 2003⁴⁰, al mencionar la doctrina seguida por el TS en su sentencia de 28 de octubre de 1996⁴¹ donde mantiene que “las condiciones psíquicas en que manifiestamente se encontraba el acusado en la época inmediatamente anterior a la comisión del asesinato (...), le constituía un grave riesgo potencial para los ciudadanos, por lo que al continuar en la posesión y utilización de su arma de fuego reglamentaria, puede estimarse que el daño producido constituye una concreción del riesgo generado por el sistema de organización de la seguridad pública que, cuando no puede detectar con la suficiente eficacia el momento en que las armas entregadas a los agentes dejan de constituir un instrumento de protección ciudadana para constituir un peligro en manos de quien no está en debidas condiciones para su utilización cuidadosa, debe responder civilmente del daño causado”. Conectando la doctrina del TS con nuestro supuesto de hecho vemos como, aunque en un caso de lesiones, las condiciones en las que se encontraba Adriano en los meses anteriores pueden ser consideradas como de riesgo para el desempeño de sus funciones, en concreto para portar el arma reglamentaria utilizada para cometer el delito. Es evidente que Adriano, por su estado anímico en los meses referenciados, no estaba en condiciones de portar el arma por, como expresa la STSJ mencionada, “el peligro potencial que su uso reporta para la sociedad, advirtiéndose una clara culpa in vigilando por parte de sus superiores”. En la misma línea JAÉN VALLEJO⁴² cita la STS de 2 de abril de 2002⁴³ en la cual se expone que la responsabilidad civil subsidiaria por un delito es siempre consecuencia de la actuación de un funcionario que se sustrae al cumplimiento de sus funciones de acuerdo con la ley. Por tanto, toda responsabilidad civil subsidiaria presupone que el responsable subsidiario no ha vulnerado las normas que prohíben el acto lesivo, sino las que se refieren a la elección del personal (*culpa in eligendo*) y las que se relacionan con la vigilancia (*culpa in vigilando*).

Por todo lo expuesto, debe considerarse que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado queda debidamente acreditada, debiendo responder este último de la reparación del daño ocasionado a Agripina, en caso de que Adriano no pueda hacerse cargo de la indemnización que corresponda.

2.4. Conclusiones

Para finalizar el examen de la segunda cuestión planteada, seguiré en la misma línea que en la primera de ellas y realizaré un breve resumen de la respuesta dada a lo largo de la exposición.

La respuesta alcanzada se ha basado en el precepto 121 CP, en el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del TS de 17 de julio de 2002 y la doctrina

⁴⁰ STSJ de Andalucía, de 13 de enero de 2003, citada en GENOVÉS GARCÍA, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja: La violencia de género con resultado de muerte, análisis sistemático de las sentencias: datos estadísticos*, op. cit., p. 249

⁴¹ STS de 28 de octubre de 1996, citada en GENOVÉS GARCÍA, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja: La violencia de género con resultado de muerte, análisis sistemático de las sentencias: datos estadísticos*, op. cit., p. 251

⁴² JAÉN VALLEJO, M.: “RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO (Art. 121 CP). 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 Criminológica*, núm. 04-J12, Granada, 2002, p.2. (ISSN 1695-0194)

⁴³ STS 562/2002 de 2 de abril de 2002 [TOL4.921.782] FD 2º

jurisprudencial, principalmente del TS. El precepto del CP señala que el Estado responde subsidiariamente por los daños causados por los responsables de delitos dolosos cuando éstos sean agentes del mismo y se produzcan en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos. El caso que nos ocupa se encuentra perfectamente encuadrado en el precepto al reunirse todos los requisitos del mismo, dado que, Adriano es Cabo primero de la Guardia Civil, cometió un delito doloso de lesiones contra su ex esposa, y la lesión es consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, dado que, se establece que los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, están habilitados para portar su arma reglamentaria aun cuando estén fuera de servicio por su deber de dedicación permanente.

Por otro lado, el Acuerdo de Pleno señalado expresa que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado existe, aunque los agentes se hallen fuera de servicio por el normal funcionamiento del servicio público que posibilita que porten el arma reglamentaria en ese estado. Por otra parte, señala que se excluyen los casos de agresiones realizadas en el domicilio del agente contra sus familiares o personas que convivan con él, sin embargo, el lugar donde ocurrieron los hechos no puede encuadrarse en esta previsión al ser el domicilio de la víctima y no del agente, dado que, éste último lo había abandonado con bastante anterioridad y presumiéndose que la sentencia de divorcio ya se ha hecho efectiva.

Aún en el caso de que se quiebre esta presunción, el último inciso del Acuerdo de Pleno permite apreciar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, puesto que, en cualquier caso, incluidos los supuestos incompatibles, si existen datos acreditados de que el arma debió haberse retirado por carencia de las condiciones necesarias para su posesión, es legítima la responsabilidad civil del Estado. En el caso examinado, las condiciones psicológicas de Adriano en los meses anteriores a la comisión del delito derivadas de un síndrome ansioso relativo al estrés laboral, con presentación de un trastorno adaptativo con predominio de la clínica ansiosa considerado crónico por el tiempo de padecimiento, deberían haber sido más que suficientes para que la autoridad oportuna examinase si las capacidades de Adriano eran las adecuadas para desempeñar su oficio lo cual implica el porte de su arma reglamentaria y objeto con el cual se produjo la agresión a su ex esposa. En este sentido, se pronuncian de igual modo la doctrina jurisprudencial mencionada en la exposición del subepígrafe anterior.

Por todo ello, se considera responsable civil subsidiario al Estado por la agresión perpetrada por el Cabo primero de la Guardia Civil, Adriano E. contra su ex mujer.

3. Determine las cuestiones penitenciarias relacionadas con el grado de tratamiento y centro de destino.

Para comenzar hacer una breve referencia a lo expresado por FERNÁNDEZ APARICIO cuando afirma que “el Derecho Penitenciario es una de las ramas del ordenamiento jurídico que tradicionalmente ha gozado del más elevado ostracismo tanto en el ámbito académico como en el profesional”⁴⁴ Esto nos lleva a realizar un examen en este epígrafe de cuestiones que, aunque no forman parte de las exigidas en la

⁴⁴ FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: *Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos.*, Sepín Editorial Jurídica, Madrid, 2007, p.7.

cuestión planteada en el supuesto, considero que son de especial relevancia para una respuesta correcta y fundamentada.

En los siguientes apartados se tratarán todas las cuestiones penitenciarias que surgirán de la posible, y probable, condena a pena de prisión de Adriano, sujeto activo del caso. Para ello, se tomarán como base los preceptos de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria⁴⁵, en adelante LOPG, y del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario⁴⁶, en adelante RP.

3.1. Tratamiento Penitenciario

Debemos partir del art.25.2 de la Constitución Española (en adelante, CE)⁴⁷, el cual proclama que: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.” Esto se conecta directamente con el art.59.1 LOGP el cual define el tratamiento penitenciario como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.” El tratamiento es un concepto central en la normativa penitenciaria supone el ‘cómo’ de la reinserción. Por ello, debe tenerse en cuenta lo expresado en el art.71 LOGP al destacar que “el fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas”. Por su parte, el apartado 2 del art.59 LOGP indica que el tratamiento busca que el interno sea una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal, además de subvenir a sus necesidades: “A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.” Para la consecución de lo expresado en el artículo anterior, los encargados del tratamiento deberán conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del interno que puedan suponer un impedimento para la consecución de las finalidades del tratamiento, tal y como señala el art.60.1 LOGP.

El tratamiento penitenciario posee una serie de notas esenciales o principios inspiradores, consagrados en el art.62 LOGP, los cuales son los siguientes:

“a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.

b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.

⁴⁵ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. [BOE núm. 239 de 5 de octubre de 1979]

⁴⁶ 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]

⁴⁷ Constitución Española [BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978]

c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.

d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.

e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.

f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.”

Así, según FERRER GUTIERREZ de estos principios “puede extraerse como nota básica que se fundara en el estudio científico e individualizado de cada interno, de tal manera que, con arreglo a sus singulares características, pueda dispensársele un concreto tratamiento que tienda de forma directa a corregir las anomalías que se hayan podido observar, es decir, aplicarle el programa más adecuado a su personalidad y circunstancias.”⁴⁸

No obstante, debe tenerse en cuenta que, un aspecto conflictivo en este tema es que el tratamiento es voluntario, así se establece en el art.112.3 RP. Sin embargo, el precepto no alude expresamente a la voluntariedad del tratamiento, sino solo a la del estudio de la personalidad por lo que el cumplimiento del resto del mismo es un deber del interno consagrado, por ejemplo, en el art.5 RP al señalar que el interno deberá “participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad.”

En relación con el supuesto de hecho, bien es cierto que, la determinación del tratamiento penitenciario que le correspondería a Adriano, en caso de determinarse efectivamente su ingreso en prisión, se basaría en las reglas anteriormente mencionadas, no resulta factible su concreción, dado que, como se ha expresado para la determinación del tratamiento se requiere el estudio del temperamento, carácter, aptitudes y actitudes del sujeto, Adriano en nuestro caso, así como de su sistema dinámico motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, llevándose a cabo todo esto con la utilización de métodos médico biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, no siendo posible determinarlo en base a la ausencia de datos en este sentido aportados en el caso. No obstante, es de generalizada determinación en los supuestos similares al que nos ocupa, el fomento de la igualdad, por lo que, cabría presumir que en el tratamiento que le corresponda se hallen actividades encaminadas hacia ello. Por su parte, dado que, con anterioridad a los hechos había presentado un síndrome ansioso relativo al estrés laboral y un trastorno adaptativo con predominio de la clínica ansiosa considerado crónico por el tiempo de subsistencia (siete meses), es probable que la asistencia psicológica o psiquiátrica en su caso se encontrase en su programa individualizado de tratamiento. Sin perjuicio de las presunciones expresadas, debemos reiterar la imposibilidad en la determinación del tratamiento específico que le correspondería, siendo imperativa la aplicación de los principios mencionados con anterioridad a su concreción.

⁴⁸ FERRER GUTIÉRREZ, A.: *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario.*, Tirant to Blanch, Valencia, 2011, p.310.

En un momento posterior a la toma de las consideraciones mencionadas, y teóricamente después de observarlas, llega el momento de individualizar el tratamiento mediante el acto de clasificación.⁴⁹ No obstante esto es objeto de estudio en el siguiente apartado.

3.2. Clasificación inicial en grado penitenciario

El sistema penitenciario consagrado en la LOGP y en el RP responde al modelo progresivo articulado mediante la individualización científica, como expresamente señala el art.72.1 LOGP, el cual expresa 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.” Este sistema se caracteriza por la fragmentación del cumplimiento de la pena de prisión en grados progresivos, en cada uno de los cuales se atribuye al penado una mayor responsabilidad y una mayor libertad, este modelo encuentra su reflejo, aunque con salvedades en la regulación de menores.

La clasificación penitenciaria puede definirse como un procedimiento administrativo cuya consecuencia es la adscripción del penado a un determinado régimen de tratamiento y, en función de ella, la atribución de un determinado centro o sección de cumplimiento. Conocer el grado en el que se encuentre clasificado Adriano, nos permitirá aproximar el centro de destino para el cumplimiento de la posible sanción impuesta. Tal y como expresa FERNÁNDEZ APARICIO “la clasificación penitenciaria constituye la piedra angular del sistema de individualización científica que inspira el cumplimiento de las penas privativas de libertad en nuestro ordenamiento jurídico”.⁵⁰

La clasificación penitenciaria y el tratamiento están íntimamente relacionados, ya que ha de fijarse el marco regimental donde el recluso va a cumplir su condena. Por tanto, la LOGP y el RP buscan un sistema de clasificación flexible que no solo permita el tratamiento, sino que lo posibilite y fomente.⁵¹ Debe apuntarse que tanto la clasificación inicial, como las posteriores, deben orientarse, en principio, no solo por la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del penado, sino también la duración y el medio de su futura reinserción social, tal y como expresa el art.63 LOGP. El proceso de clasificación se lleva a cabo del siguiente modo:

- En primer lugar, el Equipo de observación del centro formula una propuesta razonada de grado de tratamiento, además de indicar el programa individualizado de tratamiento que le corresponda al interno en cuestión, es decir, las actividades educacionales, programas educativos, etc. que deberá llevar a cabo.
- En segundo lugar, esta propuesta será enviada al Centro Directivo, que dictará resolución escrita y motivada, resolución que es recurrible ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (en adelante, JVP), tanto por el interno como por el Ministerio Fiscal (en adelante, MF). Como se ha apuntado, para clasificar hay que conocer al interno, “por lo que el centro penitenciario no puede *a priori* saber en qué grado ha de quedar éste. Necesita su tiempo, aunque tampoco puede ser excesivo, puesto que el condenado debe recibir su tratamiento

⁴⁹ CONDE, M.: *Derecho Penitenciario Vivido*, Editorial Comares, Granada, 2006, p.44

⁵⁰ FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: *Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos.*, op. cit., p.27.

⁵¹ FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: *Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos.*, op. cit., p.28.

penitenciario lo más pronto posible y, por tanto, ha de estar en disposición de acceder al elenco de beneficios penitenciarios que la legislación contempla. El art.103 RP obliga a la Administración a clasificarlo en un plazo máximo de dos meses, plazo prorrogable por el propio Centro Directivo en dos meses más, justificándose dicha prórroga en la necesidad de llevar a cabo una mejor observación de la conducta del interno.”⁵²

En nuestra legislación se contemplan tres grados de cumplimiento:

-Primer grado, el cual supone la imposición al penado del régimen de cumplimiento cerrado, en el que se aumenta el control sobre el mismo, al tiempo que se reduce al máximo la vida en común, incrementándose el aislamiento individual en celda. Está pensado para penados de peligrosidad extrema, así como para aquellos que no se adaptan al régimen ordinario. En nuestro supuesto de hecho, parece que Adriano no podría ser clasificado en primer grado, dado que, desconocemos si su adaptación al régimen ordinario es el adecuado o no, dado que, aún no ha entrado en prisión y no es calificado como un preso de peligrosidad extrema, por lo que este grado quedaría excluido.

-Segundo grado, supone la aplicación del régimen ordinario de cumplimiento, que, aparte de ser el régimen más común, es el que suele aplicarse por defecto a penados sin clasificar, así como a presos preventivos. Éste parecer ser, en principio, el grado y régimen de cumplimiento que corresponde a nuestro supuesto de hecho, dado que, la mínima parte del tratamiento penitenciario que se presume se le determinará, parece de necesario cumplimiento en el centro. Asimismo, la aplicación del tercer grado que se explicará posteriormente, no es viable por la carencia de una evolución favorable en el tratamiento (estamos hablando de la clasificación inicial, por lo que la evolución no puede apreciarse en ese momento), y de ausencia de trabajo en el exterior, dado que, es probable que se le imponga la inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo. Apuntar que, la alarma social que generan los delitos contra las personas, tiene gran incidencia en este ámbito lo que supondría un nuevo obstáculo para que a Adriano se le clasificase directamente en tercer grado con el consiguiente régimen de semilibertad que ello implicaría.

-Tercer grado, se trata de un régimen de semilibertad como ya se ha apuntado, en el que se incrementan sobremanera los permisos de salida, permitiendo un intenso contacto del penado con el exterior. Se produce una dulcificación del régimen de vida interior, en el que los penados pueden salir del establecimiento para desarrollar actividades laborales o formativas en el exterior. Como se ha adelantado, este régimen no sería el aplicable al Guardia Civil, al menos en un primer momento, siendo el adecuado a su ingreso, el segundo grado con la consiguiente aplicación del régimen ordinario.

3.2.1. Ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)

Un tema particularmente relevante en nuestro caso, es el hecho de que Adriano pertenece a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Este hecho ha resultado de

⁵² FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: *Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos.*, op. cit., p.28.

especial trascendencia en la respuesta dada a la segunda de las cuestiones planteadas y, asimismo, supone el examen de una figura ciertamente desconocida del ámbito penitenciario como son los ficheros de internos de especial seguimiento, en adelante FIES.

El régimen FIES se encuentra en una cierta nebulosa jurídica, pues no queda claro si se trata de una modalidad de cumplimiento dentro del régimen cerrado o de un mero fichero de control, como afirma el art.6.4 RP por remisión del Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.⁵³, el cual señala lo siguiente: “La Administración penitenciaria podrá establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la integridad de los internos. En ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por sí misma un régimen de vida distinto de aquél que reglamentariamente corresponda.” Ello determina dos cuestiones y es que, en primer lugar, el RP entiende los FIES como meros ficheros de control y no un régimen de cumplimiento y, en segundo lugar, que el régimen de vida del interno no puede ser diferente al que le correspondería de no estar incluido en el fichero. No obstante, aunque pueden ser fichados tanto los clasificados en primer grado como en el segundo o tercero, lo cierto es que para algunos de los incluidos en dichos ficheros las condiciones de vida se ven particularmente endurecidas.

Pues bien, de acuerdo con la Instrucción 12/2011⁵⁴, 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 forma: 1. FIES-1, control directo, en el que se incluyen internos especialmente conflictivos y peligrosos; 2. FIES-2, delincuencia organizada, en el que se incluyen internos ingresados en relación con delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales; 3. FIES-3, bandas armadas, internos ingresados por vinculación con bandas armadas o elementos terroristas, y aquellos que, de acuerdo con los informes de las Fuerzas de Seguridad, colaboran o apoyan a estos grupos; 4. FIES-4, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Funcionarios de Instituciones Penitenciarias, en él se incluyen los internos que pertenecen o han pertenecido a estos colectivos profesionales, al exigirse durante su internamiento determinadas cautelas, conforme a lo previsto en el art.8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁵⁵. Como vemos, en este colectivo se encuadraría a nuestro sujeto, Guardia Civil, determinándose su inclusión en el FIES. Parece que el fin de integrar a este grupo en el mismo es preservar su integridad física dentro del establecimiento que le corresponda, separándolos del resto de internos. Por lo que, en caso de que Adriano, sea condenado efectivamente a pena de prisión se procederá a su inclusión en el FIES y se determinará su centro de destino en función del mismo.; 5. FIES-5, características especiales, en él se incluyen

⁵³ Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero [BOE núm.73. de 26 de marzo de 2011]

⁵⁴ Instrucción 12/2011 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias [accesible en: http://institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/CIRCULAR_12_-_2011.pdf]

⁵⁵ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. [BOE núm.63, de 14 de marzo de 1986]

grupos de internos que dadas sus características criminológicas o penitenciarias, precisan de un especial seguimiento.

Debe apuntarse que, el régimen de cumplimiento, a pesar de que los internos FIES pueden estar clasificados en segundo o tercer grado, se incluye en los regímenes cerrados, lo cual implica que a pesar de lo dispuesto anteriormente en relación con el art.6.4 RP, el régimen de vida que les corresponde, no es el que determine su grado de clasificación, por lo que, en el caso de Adriano, la inclusión en el fichero implicará que quede sometido a una especie de régimen cerrado justificado, en su caso, por la exigencia de observar las cautelas necesarias dado el oficio que tenía con anterioridad a su entrada en prisión. Vulgarmente podría decirse que se le ‘castiga’ por su empleo como miembro de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

3.2.2. Permisos de salida

En este apartado trataremos los requisitos que debe cumplir Adriano, en el supuesto de que se le aplique una sanción a pena privativa de libertad, para que pueda acceder a un permiso de salida. Debe tenerse en cuenta que la cárcel supone un evidente desarraigo del contexto social que intenta ser superado por la normativa penitenciaria a través de distintos mecanismos. Por ello, el propio art.110 RP señala que los contactos del interno con el exterior, en general y los permisos de salida, en particular, son instrumentos encaminados a la resocialización y un elemento relevante del tratamiento. El Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado afirmando que: “Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión, que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de la responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse e indican cuál es la evolución del penado.”⁵⁶ En este sentido nos encontramos, entre otras, con las siguientes resoluciones: SAP de Lléida 90/2013; SAP de Soria 66/2012.⁵⁷

Los permisos de salida se regulan en los arts.47 y 48 LOGP y 154 a 159 RP. Bien es cierto que se distingue entre permisos ordinarios y permisos extraordinarios, sin embargo, en este punto solo nos centraremos en los primeros. Los permisos ordinarios responden a fines reeducativos y de reinserción social, es decir, preparan al recluso para la vida en libertad y son facultativos. En lo que respecta al número y la duración de los permisos que pueden disfrutar los internos, éste varía en función de si se trata de internos clasificados en segundo o en tercer grado, puesto que, los internos de primer grado no pueden disfrutar de permisos de salida ordinarios. En este sentido el art.154 RP establece que: “1. Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación

⁵⁶ STC 112/1996, de 24 de junio, FD 4º, citada en JUANATEY DORADO, C.: *Manual de Derecho Penitenciario*, Ed. Iustel, Madrid, 2011, p.161.

⁵⁷ SAP de Lléida 90/2013, de 24 de enero de 2013 [TOL5.361.715] FD 2º; SAP de Soria 66/2012, de 10 de mayo de 2012 [TOL5.345.707] FD 2º

para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta.

2. Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos antes señalados, se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente.

3. Dentro de los indicados límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas que se regulan en el artículo 114 de este Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulados en el artículo siguiente.”

De acuerdo, con el precepto referenciado, los permisos se suelen distribuir, como regla general, en un permiso de siete días cada dos meses para los clasificados en tercer grado, y un permiso de seis días cada dos meses para los clasificados en tercer grado.

En lo que concierne a los requisitos para su concesión, se especifican en el artículo anterior de tal forma que se necesitará, en primer lugar, que el interno esté clasificado en segundo o en tercer grado, en nuestro supuesto este requisito estaría acreditado, puesto que, Adriano inicialmente se encuadraría en segundo grado. En segundo lugar, que se haya extinguido una cuarta parte de la condena o condenas, por tanto, esto variaría en función de la sanción que efectivamente se le impusiera en la sentencia de condena de todas las variables que se expusieron con anterioridad. En tercer lugar, que no se haya mostrado mala conducta, lo que implicaría que Adriano no fuera sancionado por infracciones graves o muy graves durante el transcurso de esa cuarta parte de condena. Y, en cuarto y último lugar, que el informe del Equipo Técnico (en adelante, ET) sea favorable, este es el requisito más importante, puesto que, como se ha apuntado, los permisos de salida son facultativos y no son, por tanto, un derecho del interno. Apunta el art.156 RP que el informe del ET será desfavorable cuando “por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.”

Dado que, no sabemos el tiempo de condena que se le impondrá a Adriano por los hechos cometidos, no resulta factible la concreción aproximada de la concesión de su primer permiso, en lo que respecta al tiempo de cumplimiento antes de acreditarse el segundo requisito referenciado, es decir, la cuarta parte de la condena.

3.2.3. Libertad Condicional

Un momento particularmente relevante para Adriano sería aquel en el que pasase de estar clasificado en segundo grado a su acceso al tercero, puesto que, esto podría determinar la concesión de la libertad condicional. Como ya se ha apuntado, la

clasificación inicial de Adriano le llevaría al segundo grado penitenciario. Dado el tenor literal del art. 72 LOGP “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separada en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal”. De este precepto se desprende que la libertad condicional es la última etapa de cumplimiento de la pena de prisión en el sistema progresivo contemplado en nuestra legislación, y supone que el penado realiza por completo su vida fuera del establecimiento penitenciario sometido a diversas condiciones. La libertad condicional como indica FERNÁNDEZ APARICIO “es para el interno el máximo beneficio que puede obtener de la legislación penitenciaria, por lo que su concesión queda supeditada al cumplimiento de unos requisitos de diversa naturaleza y cuyo común denominador es constatar que ese interno puede quedar libre sin que ello suponga un peligro para la sociedad.”⁵⁸

La regulación de la libertad condicional aparece de forma dispersa en el CP, la LOGP y el RP. Si bien las líneas básicas aparecen en los arts.90 a 92 CP, en concreto el apartado primero del art.90 indica que los requisitos para la concesión de la libertad condicional son: “a) Que se encuentre clasificado en tercer grado.; b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.; c) Que haya observado buena conducta.” Apuntar que, el responsable de la concesión de dicha libertad condicional será el JVP de acuerdo con lo establecido en el art.76.2 b) LOGP. De nuevo observamos cómo no resulta posible determinar, aunque sea mínimamente, el periodo que Adriano deberá cumplir de su condena, dado que, por un lado, no sabemos la sanción que se le impondrá y, por otro lado, desconocemos el momento de su entrada en prisión, por lo que, la determinación del segundo requisito resulta inviable.

Un tema de especial trascendencia en cuanto a la libertad condicional teniendo en cuenta el supuesto de hecho, es la posibilidad que tiene el JVP para imponer alguna o algunas de las reglas de conducta recogidas en el art.83 CP al liberado condicional. El caso que nos concierne, encaja en el apartado segundo del precepto que reza así: “Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior.” Por lo tanto, las prohibiciones que el JVP efectivamente impondrá a Adriano, serán: “1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.; 4.ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.; 6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.”

⁵⁸ FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: *Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos., op. cit., p.80.*

3.3. Centro de destino

La determinación del centro penitenciario donde Adriano cumplirá la condena impuesta debe hacerse en base a toda la legislación penitenciaria utilizada hasta el momento. No va a basarse en las previsiones contempladas expresamente en una norma legal, sino aquel que cumpla con los fines establecidos.

De acuerdo con el art.25.2 CE las penas privativas de libertad están orientadas a la reeducación y reinserción social. El art.110 RP indica que los contactos con el exterior y los permisos de salida son instrumentos encaminados a la resocialización y un importante elemento del tratamiento penitenciario. Por su parte, el art.12.1 LOGP señala que la ubicación de los establecimientos penitenciarios evitará el desarraigo social de los penados. Todo ello, nos lleva a pensar que parece lógico que a los penados no se les asigne como centro de destino para el cumplimiento de su condena uno que le aleje totalmente de su entorno, lo cual, en ciertos casos, supone un elemento central en el tratamiento. Ello teniendo en cuenta que la posibilidad de las visitas de familiares al centro donde se encuentre se verían claramente perjudicadas si el interno se hallase en un centro alejado de su domicilio.

Debe apuntarse que, la competencia para decidir el centro de destino corresponde al Centro Directivo sin necesidad de que medie autorización judicial, ya que el JVP solo interviene en la clasificación por vía de recurso, pero no en la decisión del centro donde vaya a ser destinado el interno, por ello, los recursos contra dicha decisión se deben presentar ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no ante el JVP.

Por su parte, como señala CERVELLÓ DONDERIS⁵⁹, y en relación con los preceptos expuestos, la regla general es que se ingrese en el centro más próximo al domicilio del interno para evitar el desarraigo social. Esto nos lleva a determinar que el centro de destino de Adriano, sería el que se encuentre más próximo a su domicilio situado en el municipio de Arévalo, en la provincia de Ávila. Por lo tanto, según los datos almacenados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias⁶⁰, el centro penitenciario que le correspondería a Adriano es el Centro Penitenciario de Ávila, situado en el municipio de Brieva.

3.4. Conclusión

Para finalizar, realizaré un breve resumen de las cuestiones planteadas a lo largo de la exposición de esta última respuesta dada, sin embargo, como ha podido apreciarse resultan la mayoría de los puntos, de difícil concreción, puesto que, la mayor parte de las cuestiones penitenciarias resultarán una vez que Adriano ingrese en prisión y la sentencia de condena devenga firme.

En primer lugar, se plantea la cuestión de cuál será el tratamiento penitenciario que recibirá Adriano y, dado que, éste ha de basarse en los estudios que, de su personalidad, entorno social y familiar, etc., realicen diversos profesionales, lo único que hemos

⁵⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.181.

⁶⁰ Instituciones Penitenciarias.

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/centrosPenitenciarios/ficha.html?ep=0017> [última visita: 16 de junio de 2018]

podido concretar es que probablemente se le programarán actividades de fomento de la igualdad para prevenir la posible comisión de un nuevo delito en la misma línea que el descrito en el supuesto de hecho.

En segundo lugar, en cuánto al grado de clasificación que le correspondería hemos determinado que sería el segundo grado, excluyendo la aplicación del primero y tercero por no ajustarse la situación de Adriano a las previsiones que se recogen para éstos últimos. No obstante, debe dejarse patente la inclusión del Guardia Civil en el FIES-4, de Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de Instituciones Penitenciarias, derivado ésto de su puesto como Cabo Primero de la Guardia Civil.

En tercer lugar, en lo relativo a permisos de salida, acceso al tercer grado y libertad condicional, se han expuesto los requisitos oportunos para su concesión o acceso sin ser posible su determinación por las razones referenciadas.

En cuarto lugar, con respecto al centro de destino que le correspondería, sería el más próximo a su domicilio procediendo su ingreso en el Centro Penitenciario de Ávila (Brieva).

CONCLUSIONES FINALES

Una vez hemos analizado todas las cuestiones jurídicas planteadas en el supuesto de hecho, procederé a extraer las conclusiones que el examen de ellas han aportado. Considero que el estudio de estas cuestiones tiene especial relevancia en el contexto actual, dado que, como se ha expuesto en la introducción, la alarma social derivada de los múltiples episodios de violencia de hombres hacia mujeres en contextos concernientes a relaciones sentimentales, ha generado una actividad legislativa encaminada a condenar estos actos en un intento de paliar la discriminación y desigualdad sufridas por el sexo femenino durante siglos. Procederemos inmediatamente a responder de manera concisa a las cuestiones planteadas.

En lo que respecta a la respuesta dada a la primera de las materias examinadas, como se ha expresado a lo largo de toda la exposición, la falta de concreción del caso ha supuesto que la determinación de la calificación jurídica de los hechos se base en múltiples posibilidades. En primer lugar, se ha procedido al examen de un delito de reciente inclusión en la legislación penal como es el acoso o *stalking* contemplado en el art.172 ter CP. Como se ha expuesto con anterioridad, procede la aplicación de los apartados 1 y 2 del precepto mencionado dada la conducta de hostigamiento y acecho llevada a cabo por Adriano, sujeto activo de nuestro caso, durante el periodo de tiempo referenciado en el supuesto de hecho, esto es desde el 3 de diciembre de 2016 hasta el 15 de abril de 2017, basando su procedencia en la interpretación que de esta conducta delictiva ha hecho el TS. Se ha determinado que, la posible sanción a imponer ha de ser la de trabajos en beneficio de la comunidad, dejando a discreción del tribunal competente la duración de los mismos en base a la valoración de los hechos que estimen oportuna. Ello, sin perjuicio, de una posible condena a pena de prisión, asimismo contemplada en el precepto que regula el delito en cuestión.

En lo que respecta a los hechos producidos el día 7 de septiembre de 2017, los cuáles son considerados de mayor entidad dado el bien jurídico lesionado, la integridad física, se ha determinado la no apreciación del delito de tentativa de asesinato dada la concurrencia de un desistimiento en la voluntad de que el resultado efectivamente se produjese. Por ello, hemos concluido que la conducta llevada a cabo por Adriano es constitutiva de un delito de lesiones. Reiteradamente se ha dejado patente a lo largo de la exposición que la falta de concreción en los hechos descritos ha llevado al encuadre de la conducta en varios preceptos del CP. En concreto se ha examinado, en primer lugar, la posibilidad de la concurrencia de un delito de lesiones agravadas encuadradas en el art.148 1º CP con la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco, como agravante en nuestro supuesto, del art.23 CP y la circunstancia atenuante analógica de confesión derivada de la probable intención de Adriano de confesar los hechos llevados a cabo al realizar una llamada al Comandante de la Guardia Civil. En lo que respecta a la sanción a imponer en lo que respecta a esta posibilidad se ha apuntado que quedaría prácticamente a la total discrecionalidad del tribunal pudiendo éste ordenar una atenuación o agravación de la condena en base a la regla 6º del precepto 66 CP. En segundo lugar, la posibilidad de aplicación del art.148 4º CP lo cual implicaría un delito de lesiones agravadas con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de confesión siendo la pena aplicable de dos a tres años y seis meses de prisión. En tercer lugar, en caso de que se produjese la pérdida de un órgano principal como consecuencia de las lesiones ocasionadas, procedería la aplicación del precepto 149.1 con la concurrencia de la misma circunstancia atenuante analógica y la circunstancia mixta de parentesco del art.23 CP ya referenciada. La sanción a imponer quedaría, igual que en la primera de las opciones, a discreción del tribunal en base a la regla 6º del precepto 66 CP, siendo el marco penal abstracto aplicable el de seis a doce años de prisión.

Por su parte, las penas accesorias que le corresponden serán las determinadas en el art.56 CP referente a la inhabilitación especial para ejercicio de su profesión, la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y las referentes al art.57 CP que implican la prohibición de aproximarse a la víctima, prohibición de comunicarse con ella y la privación de residir en un determinado lugar o de acudir a ellos. Éstas se aplican por ser las dispuestas para el delito más grave, las lesiones, no pudiendo ser apreciadas en consonancia con las del delito de *stalking* por la prohibición *non bis in idem*.

La segunda de las cuestiones jurídicas expuestas, referente a la posible responsabilidad civil subsidiaria por los hechos perpetrados por Adriano, cabo primero de la Guardia Civil, nos ha llevado a dar una respuesta afirmativa en cuanto a la legitimidad de esta responsabilidad en el caso en cuestión. Para ello, se ha examinado, por un lado, el precepto 121 CP y el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del TS de 17 de julio de 2002 y, por otro lado, la doctrina del TS en su mayoría, referente a esta materia. En base a ello vemos como los hechos descritos en el supuesto, constituyen un delito de lesiones dolosas perpetradas por un agente de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, como consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, no resultando estrictamente necesaria que la misma se produzca en el ejercicio de su cargo tal y como ha señalado la jurisprudencia del TS. Por ello, dada la redacción del precepto, se encuadran los supuestos en los que el Estado incurre en responsabilidad civil subsidiaria. Asimismo, en aplicación del Acuerdo del Pleno referenciado, el supuesto cumple los requisitos tanto de su inciso primero, el cual no exige que la agresión se produzca en acto de servicio, de su inciso segundo en caso de presumir que

el domicilio donde Adriano atentó contra la integridad de Agripina no era el domicilio conyugal, y de su inciso tercero siendo la baja laboral de Adriano especialmente trascendente en la determinación de la culpa *in vigilando* del Estado. Por todo ello, se ha concluido que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, es legítima en el supuesto de hecho planteado.

En lo que respecta a la tercer de las cuestiones examinadas, se ha procedido a un análisis de la legislación penitenciaria, concretamente de la LOGP y del RP, que podría ser aplicable a Adriano en el supuesto probable de su entrada en prisión. No obstante, como ya se ha referenciado, la mayoría de las materias objeto de examen han sido de difícil o inviable concreción, puesto que, las cuestiones penitenciarias deben ser tenidas en consideración en el momento en el que se produzca el ingreso efectivo de Adriano en el centro penitenciario que le corresponda, el cual se ha determinado con oportuna exactitud, así como en el instante en el que la sentencia de condena devenga firme. Por un lado, se ha examinado la materia referente al tratamiento penitenciario que se le asignará a Adriano, no obstante, dado que, éste debe basarse en los estudios de personalidad, del entorno social y familiar, etc., que se realicen por parte de los distintos profesionales del establecimiento penitenciario, la única concreción que ha podido fijarse es su probable inclusión en programas encaminados al fomento de la igualdad, hecho extendido en delitos como el cometido por el sujeto en cuestión, así como una probable asistencia psicológica o psiquiátrica derivada de la necesidad de paliar el síndrome ansioso con trastorno adaptativo que sufrió con anterioridad al delito cometido y que podrían persistir en la actualidad. Por otro lado, se ha procedido al análisis del grado de clasificación que le correspondería dentro de prisión, determinando su inclusión en el segundo de ellos, por exclusión de la aplicación del primero y tercero, dado que la situación de Adriano no se ajusta a las previsiones que recogen los últimos mencionados y por ser el segundo grado, el habitual en las clasificaciones iniciales. Asimismo, se ha dedicado un apartado al examen de la inclusión de Adriano en el FIES-4, derivado de su empleo como miembro de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, implicando ello su estancia en un módulo o departamento separado del resto de internos del establecimiento, con el fin de preservar su integridad.

Se han tenido en cuenta las materias referentes a permisos de salida, acceso al tercer grado y libertad condicional basándose estos en aplicaciones teóricas, exponiéndose los requisitos oportunos para la concesión y acceso sin ser posible su determinación concreta en cuanto a requisitos temporales al carecer de datos objetivos suficientes para ello.

Para finalizar, se ha procedido a la determinación del centro de destino en el cual cumplirá la condena impuesta en la correspondiente sentencia, resultando procedente su ingreso en el Centro Penitenciario de Ávila (Brieva) por ser éste el más próximo a su domicilio paliando, en cierto modo, las consecuencias derivadas del desarraigo social que implica el ingreso en prisión.

BIBLIOGRAFIA

- CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016
- CONDE, M.: *Derecho Penitenciario Vivido*, Editorial Comares, Granada, 2006
- CUELLO CALÓN, E. “*Derecho Penal*”, (PARTE ESPECIAL), Tomo II, Vol.2º. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.
- DE LA CUESTA AGUADO, P.M.: “Machismo y violencia. El concepto de violencia de género” en *Violencia de Género y Justicia*, (CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL. Direc.), Servicio de Publicacións e Intercambio Científico. Campus Vida, 2013
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Vademécum de Derecho Penal 4ª Edición*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016
- FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: *Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos*, Sepín Editorial Jurídica, Madrid, 2007
- FERRER GUTIÉRREZ, A.: *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario*., Tirant to Blanch, Valencia, 2011.
- GENOVÉS GARCÍA, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja: La violencia de género con resultado de muerte, análisis sistemático de las sentencias: datos estadísticos*, Bosch, Barcelona, 2009
- GÓMEZ RIVERO.: *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Tecnos, Madrid, 2015

Instituto Municipal de Investigación Médica Departamento de Informática Médica Barcelona, *DSM-IV: Manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales* (PICHOT, P., Coord.), Masson S.A., Barcelona, 1995

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

MARTOS NÚÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato, análisis de la LO1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal*, Bosch Editor, Barcelona, 2017

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.100

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. TI*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, p.272.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El delito de stalking”, en *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso. Adaptado a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*. (LAFONT NICUESA, LUÍS, Coord.), Tirant lo Blanch, 2017

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Resoluciones del Tribunal Constitucional

STC 112/1996, de 24 de junio

Resoluciones del Tribunal Supremo

ATS 408/2018 de 15 de febrero de 2018 [TOL6.576.577] FD 1º

STS 51/2018, de 31 de enero de 2018 [TOL6.498.950] FD 2º

ATS 287/2018 de 25 de enero de 2018 [TOL6.538.383] FD único

STS 554/2017, de 12 de julio de 2017 [TOL6.209.588] FD 4º

STS 554/2017 de 12 de julio de 2017 [TOL6.209.588] FD 6º.

STS 240/2017, de 5 de abril de 2017 [TOL6.041.791] FD 6º

STS 165/2017, de 14 de marzo de 2017 [TOL6.003.565] FD 1º

STS 633/2014 de 7 de octubre de 2014 [TOL4.522.479]

STS 61/2013, de 7 de febrero de 2013 [TOL3.055.408] FD 12º

STS 1080/2007 de 10 diciembre de 2010. [RJ 2008\554]

STS 122/2010, de 25 febrero de 2010 [RJ 2010\3292]

STS 223/2005 de 7 de diciembre de 2005. [TOL809.327] FD 5º

STS 682/2005 de 1 de junio de 2005. [TOL667.701] FD 2º
STS 1065/2002 de 6 de junio de 2002. [TOL202.496] FD 6º
STS 1270/2002, de 5 de julio de 2002 [TOL4.922.335] FD 13º
STS 1270/2002, de 5 de julio de 2002 [RJ 2002/7936]
STS 562/2002 de 2 de abril de 2002 [TOL4.921.782] FD 2º
STS 390/1996, de 8 de mayo de 1996. [RJ 1996\3802]

Resoluciones de las Audiencias Provinciales

SAP de Madrid 49/2018 de 31 de enero de 2018 [ARP 2018\209] FD 6º
SAP de Castellón 261/2017 de 13 de octubre de 2017 [TOL6.399.497] FD 3º
SAP de Alicante 721/2017 de 16 de noviembre de 2017 [TOL6.450.999] FD 3º
SAP de Lléida 90/2013, de 24 de enero de 2013 [TOL5.361.715] FD 2º
SAP de Soria 66/2012, de 10 de mayo de 2012 [TOL5.345.707] FD 2º

APÉNDICE NORMATIVO

Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero [BOE núm.73. de 26 de marzo de 2011]

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. [BOE núm.63, de 14 de marzo de 1986]

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. [BOE núm. 239 de 5 de octubre de 1979]

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]

Constitución Española [BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978]

Acuerdo de 17 julio 2002. [JUR 2002\195351]

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]

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal [BOE núm.281, de 24 de noviembre de 1994]

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]

