

Violencia de Género

Violencia de Xénero

Gender Violence

Laura Fernández García

Trabajo de Fin de Grado. Grado en Derecho, 4º Curso

TUTOR: José Ángel Brandariz García



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Índice

Índice.....	1
I. ABREVIATURAS	2
II. ANTECEDENTES DE HECHO.....	3
III. CUESTIONES JURÍDICAS.....	5
III.1. Realice la calificación jurídica de los hechos descritos y determine las posibles sanciones a imponer.	5
III.1.A. Calificación jurídica.	5
III.1.A ₁ . Delito de acoso.	5
III.1.A ₂ Delito de lesiones.	10
III.1.B. Sanciones a imponer.	21
III.1.B ₁ Delito de acoso.	21
III.1.B ₂ Delito de lesiones.....	24
III.2. Analice la posibilidad de atribuir al Estado la responsabilidad civil subsidiaria, por el empleo del arma reglamentaria por parte del cabo primero de la Guardia Civil.	27
III.2.A. Cuestiones generales.	27
III.2.B. La figura de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.	28
III.2.C. El Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo.	28
III.2.D. Posible apreciación de la responsabilidad civil subsidiaria en el caso concreto.	30
III.3. Determine las cuestiones penitenciarias relacionadas con el grado de tratamiento y centro de destino, derivadas de una posible condena a pena de prisión del cabo primero de la Guardia Civil.....	34
III.3.A. Cuestiones generales.	34
III.3.B. Grado de tratamiento.	36
III.3.B ₁ . Clasificación penitenciaria.	37
III.3.B ₂ . Programas y actividades de tratamiento.	39
III.3.B ₃ . Los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES).	40
III.3.C. Centro de destino.	42
IV. CONCLUSIONES FINALES	44
V. BIBLIOGRAFÍA	46
VI. REPERTORIO NORMATIVO	49
VII. REPERTORIO JURISPRUDENCIAL Y DE RESOLUCIONES	50

I. ABREVIATURAS

Art(s).	Artículo(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Cfr.	Confróntese
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
FIES	Ficheros de Internos de Especial Seguimiento
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LMPIVG	Ley de Medidas de Protección contra la Violencia de Género
LOFCS	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
PIT	Programa Individualizado de Tratamiento
PRIA	Programa de Intervención para Agresores
RP	Reglamento Penitenciario
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SGIP	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias
SJI	Sentencia Juzgado de Instrucción
SJP	Sentencia Juzgado de lo Penal
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
Vid.	Véase

II. ANTECEDENTES 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.

III. CUESTIONES JURÍDICAS

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

Con el fin de abordar de la forma más clara posible esta cuestión, en primer lugar, realizaré la calificación jurídica de los diferentes hechos descritos en los antecedentes de hecho para, posteriormente, abordar las posibles sanciones a imponer en este caso.

III.1.A. Calificación jurídica.

III.1.A₁. Delito de acoso.

En primer lugar, debemos analizar el comportamiento de Adriano E. en el período de tiempo comprendido entre el 3 de diciembre de 2016 y el 15 de junio de 2017. Tras la fuerte discusión entre la pareja el 20 de noviembre de 2016, cesa la convivencia familiar, estableciéndose Agripina D. con la hija en común de ambos en el domicilio conyugal. Al día siguiente de recibir Adriano la solicitud de divorcio de su mujer, este inicia un acoso constante sobre ella, que durará ciento noventa y cinco días.

Dicho acoso presenta varias fases o etapas morfológicamente distintas entre sí, pues en un momento inicial, el objetivo de Adriano era la reconciliación con su mujer, buscando retomar la relación sentimental mediante el envío constante de mensajes a través de diferentes medios; en un segundo momento, su comportamiento se vio afectado por la desesperación que sufría como consecuencia de la indiferencia de Agripina, por lo que lo que buscaba Adriano era obtener el control total de su ex pareja, enviándole fotos de ella con otros hombres, añadiendo mensajes que ponen de manifiesto la vigilancia a la que está sometida; finalmente, ante la falta de respuesta de ella, Adriano la seguía e, incluso, llegaba a simular encuentros casuales en lugares habitualmente frecuentados por Agripina.

Esta conducta realizada por Adriano podría encuadrarse en el nuevo delito de acoso o *stalking* que ha sido incorporado a nuestro Derecho Penal tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015¹, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal*². En su Exposición de Motivos, se señala que este delito tiene como objetivo ofrecer respuestas a conductas de indudable gravedad, que en muchas ocasiones no podrían ser clasificadas como coacciones o amenazas.

El artículo 172.ter CP castiga a quien, sin estar legítimamente autorizado, lleve a cabo de forma reiterada e insistente algunas de las conductas recogidas por el precepto: vigilancia, persecución o búsqueda de la cercanía física con el sujeto pasivo; contacto o intento de contacto con el sujeto pasivo, a través de cualquier medio de comunicación o por medio de terceras personas; uso indebido de los datos personales del sujeto pasivo, adquisición de productos o mercancías, contratación de servicios o hacer que terceras personas se pongan en contacto con el sujeto pasivo y atentar contra la libertad o el patrimonio de una persona próxima.

Se trata de un nuevo delito que castiga acciones que individualmente resultarían atípicas pero que, cuando se ejecutan con gran frecuencia, con ánimo de molestar, ofender, desacreditar o limitar la libertad de otra persona, conllevan una responsabilidad penal. Es decir, la repetición de las conductas es el elemento reprochable, más que su propio contenido, porque lo que se

¹ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

² BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995; en adelante, CP.

pretende impedir con su ejecución es que el sujeto pasivo ejecute lo que quiere, imponiéndole otra conducta como relacionarse o comunicarse con quien no quiere³.

El núcleo de la conducta típica es el acoso, pudiendo realizarse mediante el ejercicio de algunas de las conductas contenidas en el precepto del CP. Nos encontramos ante un delito mixto alternativo, en tanto que el sujeto activo lleva a cabo la acción típica realizando cualquier tipo de conducta de las comprendidas en el artículo 172.ter CP, siendo posible que este combine varios tipos de comportamientos intrusivos. Se trata, además, de un delito de resultado, pues el tenor literal de la norma exige para su consumación que la víctima sufra una grave alteración del desarrollo de su vida cotidiana y de un delito común, ya que puede llevarlo a cabo cualquier persona. El delito de acoso es un delito doloso, por lo que exige conocimiento y voluntad por parte del autor del ilícito sobre los elementos que integran el tipo objetivo, incluyendo el resultado derivado de la acción acosadora⁴. En este sentido, la doctrina considera que en el tipo subjetivo debe exigirse voluntariedad por parte del autor, requiriéndose como mínimo dolo eventual y descartando aquellas conductas amparadas en la imprudencia o afectadas por el error de tipo⁵. Nos encontramos ante un delito eminentemente doloso, conceptualizado por la doctrina como una conducta de quien persigue obsesivamente a una persona a la que convierte en su objetivo⁶. Además del dolo, se exige la concurrencia de un *animus exagitandi* (ánimo de acosar) o *animus insidiendi* (ánimo de acechar), para que exista una unidad de acción entre las distintas conductas que el sujeto activo realiza⁷.

En este caso, Adriano, realiza dos de las distintas conductas tipificadas en el delito de acoso o *stalking*. Desde que conoce la voluntad de su mujer de divorciarse, durante 195 días se dedica a enviar mensajes a Agripina, a través de distintos medios (inicialmente mediante su teléfono móvil y, tras ser bloqueado por la víctima, a través de un perfil falso en una red social), por lo que estaría realizando durante todo ese lapso temporal la conducta recogida en el segundo apartado del artículo 172.ter CP. Además, también acecha y busca acercarse a ella, ya que en los antecedentes de hecho se nos dice que la seguía hasta lugares que Agripina solía frecuentar y que simulaba encuentros casuales con ella, llegando también a vigilarla y a controlarla en otras ocasiones, como es el caso del 14 de abril, día en el que Adriano envía una fotografía al móvil de Agripina donde aparece ella en la compañía de un hombre con un mensaje que claramente busca atemorizarla y quebrar su sensación de seguridad (“*sé en todo momento dónde y con quién estás*”). Por ello, parece claro que Adriano realiza estas dos modalidades del delito de *stalking*, conociendo y asumiendo las consecuencias de sus actos y, además, con un claro ánimo de acosar a Agripina, alterando de esta forma el habitual desarrollo de su vida.

Por lo tanto, el bien jurídico protegido, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial de este precepto, es la libertad de obrar, entendiendo esta como la capacidad de decidir libremente por uno mismo⁸. De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, también se protege el bien jurídico de la seguridad del individuo, el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal. Las conductas que van a adquirir relevancia penal en

³ Vid. SAP de Alicante núm. 176/2017, de 10 de marzo [TOL 6.144.759].

⁴ Cfr. TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*, Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat, 2016, p. 124.

⁵ Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. Y MAYORDOMO RODRIGO, V., “Acoso y derecho penal”, en *Eguizkilore*, núm. 25, 2011, p. 45.

⁶ Cfr. JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Consultas de los suscriptores”, en *La Ley Penal*, núm. 126, Wolters Kluwer, 2017, p. 2.

⁷ Cfr. TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*, *op. cit.*, p. 125.

⁸ Vid. SJI de Tudela núm. 260/2016, de 23 de marzo [TOL 5.677.041].

relación con este delito son aquellas que limiten la libertad de obrar del sujeto pasivo, sin que el mero sentimiento de temor o molestia llegue a ser punible. La jurisprudencia también ha advertido que otros bienes jurídicos que se ven afectados por la conducta de *stalking* son el honor, la integridad moral o la intimidad, dependiendo de los actos que lleve a cabo el autor. Se trata, por lo tanto, de un delito pluriofensivo, lo que dificulta la determinación del momento concreto en el que se vulnera un determinado bien jurídico y la distinción entre una conducta antijurídica punible y un mero acto inocuo⁹.

A través de la redacción del artículo 172.ter CP podemos extraer los elementos esenciales que configuran este tipo penal: la insistencia y reiteración de los actos de acoso, la ausencia de legitimación o autorización del sujeto activo para la realización de este comportamiento y la consecuencia de grave alteración para el desarrollo de la vida cotidiana del sujeto pasivo.

A continuación, observaremos cómo los actos llevados a cabo por Adriano reúnen todas estas características, encuadrándose en la conducta típica del delito de acoso o *stalking*.

En primer lugar, estos comportamientos son insistentes y reiterados, pues tienen lugar durante un lapso temporal de 195 días, repitiendo estas acciones al enviarle constantemente mensajes durante ese período, proponiéndole de manera insistente una reconciliación sentimental, a lo que ella se negaba continuamente, lo que deja claro el carácter repetitivo de su comportamiento. La STS de 8 de mayo de 2017 exige en sus fundamentos jurídicos que de los episodios de acoso se desprenda una intencionalidad o persistencia, latente o explícita, de sistematizar una conducta intrusiva que sea capaz de perturbar los hábitos, costumbres o formas de vida del sujeto pasivo. Además, la citada sentencia también exige que los actos de acoso u hostigamiento se dilaten en el tiempo o, al menos, que pueda percibirse de los mismos una patente voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas. En esta sentencia, el Tribunal Supremo pone de manifiesto que no existe un número mínimo de conductas de esta naturaleza ni un mínimo lapso de tiempo para la apreciación de este tipo delictivo, sino que “una vocación de cierta perdurabilidad es exigencia del delito descrito en el artículo 172.ter CP, pues solo desde ahí se puede dar el salto a esa incidencia en la vida cotidiana”¹⁰. Tras la lectura de los antecedentes de hecho de este caso, queda claramente acreditado que Adriano llevó a cabo una estrategia sistemática de persecución de Agripina, la cual se dilató en el tiempo durante más de seis meses y que afectó indudablemente a sus hábitos, costumbres y forma de vida. Una prueba de dicho acoso constante es lo sucedido el día 15 de abril, día en el que Agripina decide bloquear el teléfono de Adriano; además, también se acredita la insistencia del autor, quien ante esta decisión no cesa en su comportamiento, pasando a contactar insistentemente con ella a través de un perfil falso en una red social.

En segundo lugar, se exige que el sujeto que realiza los actos de acoso no esté legítimamente autorizado para ello. Esta cláusula determina la exclusión del área delictiva de conductas que podrían encajar formalmente en la descripción típica del delito de acoso, pero que, dentro de ciertos márgenes y en determinadas condiciones, están amparadas por el ordenamiento jurídico, como es el caso de las investigaciones policiales o las actuaciones en ejercicio del derecho a la información¹¹. Es decir, ha sido voluntad del legislador dejar fuera de este delito aquellas acciones justificadas, recurriendo para ello a la eximente de cumplimiento del deber

⁹ Cfr. CÁMARA ARROYO, S.: “Las primeras condenas en España por stalking: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio”, en *La Ley Penal*, núm. 121, 2016, p. 6.

¹⁰ Vid. STS núm. 324/2017, de 8 de mayo [TOL 6.080.914].

¹¹ Vid. FRAILE COLOMA, C.: “Artículo 172 ter” en AA VV, *Comentarios prácticos al Código Penal*, T. II (GÓMEZ TOMILLO, M., Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 395.

o de ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo público del artículo 20.7 CP¹², en aquellos contextos en los que resultase aplicable¹³.

En este caso concreto, Adriano no actúa en base a ningún tipo de autorización legítima ni en función de su cargo de cabo de la Guardia Civil, por lo que se cumple el segundo elemento requerido por el artículo 172.ter CP.

Y, por último, se requiere que la conducta cause una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana para entender que se ha consumado el tipo delictivo. Es decir, se precisa un resultado explícito y activo para entender que este tipo delictivo ha sido consumado (*ex art.* 172.ter CP), pero, en ese caso, nos encontraríamos en determinadas situaciones penales complicadas. Este sería el caso de una situación de *stalking* donde la víctima no reaccione activamente ante el acoso del actor y, por lo tanto, no se lleguen a provocar alteraciones graves en su vida cotidiana. Otro problema sería la situación inversa, en la que un mínimo comportamiento de este estilo derive en una grave modificación en la vida cotidiana del sujeto pasivo, o piénsese en aquellos casos en los que factores externos impiden realizar cambios en la rutina de la víctima (puesto laboral, contrato de arrendamiento, relaciones personales, etc...). Ante esta posibilidad, resulta preferible aceptar que la “grave alteración de la vida cotidiana” a la que hace referencia el precepto penal es la descripción de un resultado típico, sin que se exija una exteriorización latente de la misma¹⁴. En este sentido, parte de la doctrina ha criticado la indeterminación del tipo penal en relación con su caracterización como delito de resultado, cuyo punto de referencia es el delito de *stalking* del CP alemán, señalando que quizás resultaría más útil que las conductas resultantes del delito causen directamente una limitación trascendente de algunos aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea la capacidad de decidir o la capacidad de actuar conforme a lo previamente decidido¹⁵. También se le recrimina al legislador la utilización de un concepto jurídico indeterminado como es “grave alteración de la vida cotidiana”, pues su uso requiere una labor interpretativa considerable y supone una vulneración del principio de taxatividad que rige el Derecho Penal¹⁶.

La jurisprudencia más reciente de nuestro Tribunal Supremo ha señalado, en este sentido, que por el elemento de “grave alteración en la vida cotidiana” el legislador se refiere a un perjuicio cualitativamente superior a una mera molestia, destacando la imprecisión de este tipo penal. Además, el Alto Tribunal establece la necesidad de realizar un análisis de cada caso concreto, con especial atención en las acciones desarrolladas por el agente insistente y reiteradamente, así como la idoneidad de que tales acciones puedan alterar gravemente la vida cotidiana y la tranquilidad de la víctima¹⁷. Pese a que en los hechos de este caso no se establezca explícitamente, cabe percibir que el comportamiento de Adriano entre el día 3 de diciembre de 2016 y el 15 de junio de 2017 es idóneo para alterar la vida cotidiana y la

¹² El artículo 20.7 CP establece que “Están exentos de responsabilidad criminal: el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

¹³ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El delito de stalking”, en AA VV, *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y cyberacoso*, (LAFONT NICUESTA, L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 230 y 231.

¹⁴ Cfr. TAPIA BALLESTEROS, P: *El nuevo delito de acoso o stalking*, *op. cit.*, pp. 155-159.

¹⁵ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El proyectado delito de acoso: incriminación del stalking en el derecho penal español”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Año 2013, núm. 109, Dykinson, pp. 32-34.

¹⁶ Cfr. PALMA HERRERA, J.M.: “La reforma de los delitos contra la libertad operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo”, en AA VV, *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, (MORILLAS CUEVAS, L., Dir.), Dykinson, 2015, p. 406.

¹⁷ Vid. STS núm. 554/2017, de 12 de julio [TOL 6.209.588].

tranquilidad de Agripina, en tanto que ha menoscabado considerablemente su libertad y su sentimiento de seguridad a través de las incesantes persecuciones, los mensajes constantes y la vigilancia a la que se ha visto sometida¹⁸.

El Convenio del Consejo de Europa *sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, de 11 de mayo de 2011¹⁹, establece en su artículo 34 que los países parte del mismo “*adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona, provocándole temor por su seguridad*”. En consecuencia, el legislador español ha incorporado un subtipo penal agravado y especial del delito de acoso o *stalking* en el apartado segundo del artículo 172.ter CP, donde se castiga con una pena de prisión agravada el acoso realizado sobre el cónyuge, ex cónyuge o persona a la que esté o estuviese ligada el autor por una análoga relación de afectividad, entre otros sujetos. Así, se aumenta la pena mínima de privación de libertad (de tres meses a un año), desaparece la opción de pena de multa en estos casos y se establece la posibilidad de realizar trabajos en beneficio de la comunidad como pena alternativa a la de prisión.

Por lo tanto, al encontrarnos con que la víctima del delito de acoso es la actual mujer de Adriano, en tanto todavía no se han divorciado, sería de aplicación el subtipo agravado del 172.ter apartado segundo del CP en vez del tipo básico del delito. En estos casos, además de verse afectada la libertad de obrar del sujeto pasivo, el contenido de injusto de la conducta puede ser considerado mayor al suponer una afectación a la integridad moral de la persona sometida a dicha situación y, es por ello, por lo que el legislador español ha decidido incluir este subtipo penal²⁰.

La doctrina ha señalado que con la agravación del apartado segundo del artículo 172.ter CP, el legislador ha creado una nueva modalidad de delito en el marco de la violencia de género. Se trata de una figura que, por su pena, se encuentra entre el delito de maltrato habitual del artículo 173.2 CP²¹ y el delito de amenazas y coacciones puntuales de los artículos 171.4, 171.5 y 172.2 CP. La inclusión de este delito en nuestro Derecho Penal se justifica en las características de la propia conducta tipificada: se trata de un comportamiento de maltrato habitual pero únicamente de carácter psíquico (puesto que no se contempla el uso de violencia física en este tipo penal) y de menos intensidad que la conducta recogida en el delito de maltrato habitual²².

Pese a que el cuarto apartado del artículo 172.ter CP señala que únicamente serán perseguibles los hechos descritos en el precepto cuando la persona agraviada o su representante legal los denuncien, en este caso tendremos que atender a la relación entre el sujeto activo y el pasivo. Al ser la víctima la cónyuge del autor del delito y, por lo tanto, al

¹⁸ Vid. SAP de Cuenca núm. 166/2015, de 10 de noviembre [TOL 5.589.826].

¹⁹ BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

²⁰ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español”, *op. cit.*, p. 35.

²¹ El artículo 173.2 CP castiga el maltrato doméstico habitual con una pena máxima de prisión de tres años; el artículo 171.4 CP castiga las amenazas leves a la pareja o expareja con una pena máxima de prisión de un año; el artículo 171.5 CP castiga las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos en el ámbito doméstico con una pena máxima de prisión de un año; y, el artículo 172.2 CP castiga las coacciones leves a la pareja o expareja con una pena máxima de prisión de un año.

²² Cfr. PALMA HERRERA J.M.: “La reforma de los delitos contra la libertad operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo”, *op. cit.*, p. 410.

estar entre los sujetos contemplados en el artículo 173.2 CP²³, no se requerirá denuncia de Agripina como requisito para que el delito sea perseguible penalmente.

III.1.A₂ Delito de lesiones.

Corresponde ahora centrarse en los hechos acaecidos el 7 de septiembre, día en el que Adriano se cita con su mujer con la intención de recoger sus pertenencias del domicilio conyugal y entregar un regalo a la hija en común. En esa situación, aprovechando que Agripina estaba de espaldas a él, viendo la televisión con su hija, Adriano entra en la habitación sorpresivamente y, sin mediar palabra, dispara a su mujer dos tiros con su arma reglamentaria. Resulta evidente que este comportamiento tiene relevancia en el ámbito penal, ya que supone una puesta en peligro para el bien jurídico de la vida y de la integridad física de Agripina.

Inicialmente, podría entenderse que la calificación jurídica que merecen estos hechos es la de tentativa de asesinato, en tanto que Adriano intentó matar a Agripina, sin conseguirlo finalmente. Pero, por otro lado, habrá que plantearse si el autor desistió voluntariamente de la comisión del delito y, por tanto, sería de aplicación lo establecido en el artículo 16.2 CP²⁴.

En primer lugar, podríamos encontrarnos ante una tentativa de asesinato porque la intención del autor era la de matar a la víctima, es decir, Adriano actuó con *animus necandi* o dolo de matar. Esto se extrae del análisis de los indicios que el Tribunal Supremo ha establecido para diferenciar entre el dolo de matar y el dolo de lesionar: las relaciones previas entre el autor y la víctima del delito, las personalidades de estos, las actitudes mostradas antes, durante y posteriormente a los hechos, las características del arma y su idoneidad para causar o no la muerte, el lugar y la zona del cuerpo hacia donde se dirigió la acción ofensiva con apreciación de la vulnerabilidad y carácter letal, así como la insistencia y reiteración de los actos atacantes²⁵. La distinción entre estas dos intenciones constituye una operación jurídica de carácter hermenéutico, que entraña gran dificultad y que requiere una interpretación de la norma y de las circunstancias particulares de cada caso²⁶.

En segundo lugar, se aprecia en la conducta llevada a cabo por Adriano la circunstancia de alevosía, que determina la calificación de los hechos como un delito de asesinato. Nuestro CP define la alevosía como aquella forma de ejecución de un delito contra las personas en la que se emplean medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar dicha acción, sin que exista para el autor riesgo procedente de la defensa por parte de la víctima

²³ El artículo 173.2 CP castiga el maltrato habitual sobre “*el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre 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*”.

²⁴ El artículo 16.2 CP establece que “*quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito*”.

²⁵ Vid. STS núm. 721/1997, de 22 de mayo [TOL 5.140.728], STS núm. 1003/2006, de 19 de octubre [TOL 1.006.872] y STS núm. 723/2005, de 12 de mayo [TOL 646.521], entre otras.

²⁶ Cfr. MARZABAL MANRESA, I.: “El animus necandi y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o ex pareja. Predicción de la violencia”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013, p. 441.

(art. 22.1^a CP). En este caso concreto, concurren todos los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para poder apreciar esta circunstancia²⁷: el elemento normativo, al tratarse de un delito contra las personas; el elemento objetivo, en tanto el autor actuó sorpresiva e inesperadamente, utilizando en la ejecución del delito su arma reglamentaria, buscando así asegurar la acción y eliminar cualquier posible defensa por parte de la víctima; el subjetivo, ya que Adriano se aprovechó de estas circunstancias de forma consciente y voluntaria; y, por último, el elemento teleológico, ya que se produjo de manera efectiva una situación de total indefensión para la víctima, al actuar el autor sin mediar palabra con Agripina, de forma totalmente inesperada, aprovechando que ella estaba viendo la televisión con su hija y al utilizar como medio un arma de fuego.

En tercer lugar, podría parecer que nos encontramos ante una tentativa, ya que Adriano ha iniciado una acción delictiva pero esta no ha llegado a consumarse de manera efectiva, ya que no se ha producido la muerte de Agripina. El artículo 16.1 CP señala que habrá tentativa en los casos en los que el sujeto activo 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, este no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. La STS de 11 de octubre de 2017²⁸ establece las características de la tentativa, extraídas del artículo 16.1 CP, en relación con el artículo 62 CP²⁹: la realización de hechos exteriores, que estos hechos exteriores supongan el comienzo directo de la ejecución, que de forma objetiva estos actos sean potencialmente causantes del resultado típico y que, finalmente, ese resultado no se produzca. Además, esta sentencia añade un último requisito negativo: que el autor no haya evitado la consumación, porque en tal caso, la responsabilidad penal por esa tentativa no sería exigible, conforme a la figura del desistimiento del artículo 16.2 CP. Es en relación con este último requisito donde existe la controversia, ya que Adriano, tras dispararle en dos ocasiones a Agripina, llama en primer lugar a la ambulancia y, a continuación, a la Guardia Civil para confesar los hechos e intentar así salvar la vida de su mujer. Por esta razón, no cabe calificar los hechos como tentativa de asesinato, ya que como apunta la STS de 25 de junio de 1999³⁰ el desistimiento entra en juego ante supuestos de evitación voluntaria del resultado, lo que fija la diferencia con la tentativa, en la medida en que en esta la ausencia del resultado es por "*causas independientes de la voluntad del autor*". Lo que habrá que determinar es si, con este comportamiento tras los disparos, podría eximirse su responsabilidad penal en relación con el intento de asesinato.

El artículo 16.2 CP regula el desistimiento voluntario del autor de consumir el hecho delictivo que ha empezado a ejecutar. En estos casos, el autor quedará exento de la responsabilidad penal por el delito intentado, siempre que haya impedido la producción del resultado, sin perjuicio de la posible responsabilidad por los actos ejecutados si estos son constitutivos de otro delito. La doctrina considera que los actos ejecutivos realizados cuando

²⁷ Vid. STS núm. 907/2008, de 18 de diciembre [TOL 1.432.495], STS núm. 25/2009, de 22 de enero [TOL 1.441.107] y STS núm. 172/2009 de 24 de febrero [TOL 1.463.018], entre otras.

²⁸ Vid. STS núm. 271/2017, de 11 de octubre [TOL 6.388.573].

²⁹ El artículo 62 CP dispone que "*A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado*".

³⁰ Vid. STS núm. 1043/1999, de 25 de junio [TOL 5.150.886].

se da inicio a la acción son jurídicamente irrelevantes si existe un desistimiento voluntario y eficaz, en tanto que deja de existir el injusto en relación con la tentativa³¹.

En realidad, este precepto distingue el desistimiento de la consumación en caso de tentativa inacabada, es decir, cuando el autor no ha realizado todos los actos ejecutivos, porque el sujeto no acaba de ejecutar el hecho, desistiendo de la comisión del delito. La otra figura del artículo 16.2 CP es el arrepentimiento, esta se da en aquellos casos de tentativa acabada, cuando el autor ha llevado a cabo todos los actos ejecutivos necesarios para la comisión del delito, pero decide finalmente evitar dicho resultado³².

En este caso concreto, nos encontramos ante un supuesto de tentativa acabada, ya que Adriano ha realizado todos los actos ejecutivos necesarios según su plan para que el delito se consuma, manifestándose plenamente su resolución delictiva. Estos actos se concretan en presentarse en el domicilio familiar, portando su pistola reglamentaria, para finalmente disparar en dos ocasiones a Agripina, lo que supone un ataque totalmente idóneo para producirle la muerte, pese a que finalmente esta no tenga lugar. Además, a la hora de calificar ante qué tipo de tentativa nos encontramos, tanto jurisprudencia como doctrina coinciden en que la tentativa está acabada cuando el sujeto abandona el curso causal, de forma que la producción del resultado depende ya del azar. Según este planteamiento, el abandono del control del curso causal es el momento que marca el límite entre la tentativa inacabada y la acabada³³. Por ello, cuando Adriano dispara a Agripina con su pistola reglamentaria, en ese mismo momento, pierde el dominio sobre el curso causal, pasando a depender la producción del resultado de otros factores, puesto que él ya ha realizado todo lo que está en su mano para la producción de la muerte.

El Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2002³⁴, analiza la figura del desistimiento por parte del autor del delito, así como algunos problemas que esta plantea. En el mismo, se analiza un supuesto similar: un hombre que, tras una discusión con su esposa, intentó matarla con una navaja, llegando a clavársela en el cuello; a continuación, el autor pidió auxilio a los vecinos, quienes llamaron a la ambulancia y a la Guardia Civil. En este acuerdo, se establece que puede existir inicialmente *animus necandi* y que este desaparezca tras iniciar la acción porque el sujeto se arrepienta. El Tribunal Supremo indica que dicho arrepentimiento no tendría relevancia sobre la tipicidad del hecho, al tratarse de una acción homicida en la que existe dolo de matar, si no fuese porque posteriormente se realizan actos orientados a socorrer eficazmente a la víctima, lo que equivale a evitar la producción de la muerte mediante una pronta intervención médica. Señala también que el artículo 16.1 CP califica como tentativa aquellos supuestos en los que el resultado no se produce por causas independientes a la voluntad del autor, por lo que no se considerarán tentativa los casos en los que el autor, voluntaria y eficazmente, impide el resultado. En el caso analizado en el mencionado acuerdo, el Tribunal Supremo admite la existencia de un supuesto de tentativa acabada, en tanto que el autor ha realizado todos los actos precisos para la producción del resultado mortal, si bien también considera que concurre un supuesto de

³¹ Cfr. POZUELO PÉREZ, L.: *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 267 y 268.

³² Vid. ORTS BERENGUER E. Y GONZÁLEZ CUSSAC J.L.: “Relevancia (tipicidad): las fases de la realización del hecho típico (íter criminis)”, en AA VV, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 298-304.

³³ Cfr. ALASTUEY DOBÓN, C.: “Tentativa inacabada, acabada y desistimiento”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 5, 2011, pp. 37-39.

³⁴ Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2002 [TOL 2.103.816].

desistimiento activo del artículo 16.2 CP. Finalmente, el Alto Tribunal determina que el hecho objeto de enjuiciamiento debe considerarse comprendido en el desistimiento activo porque el autor, habiendo realizado ya todos los actos que, en un proceso causal normal hubiesen producido la muerte de la víctima, impidió la causación mediante una voluntaria acción obstativa, en este caso indirecta y eficaz. El Tribunal Supremo califica la figura del desistimiento como una excusa absolutoria incompleta, que debe ser de aplicación cuando la conducta sea voluntaria y eficaz, provocando que el *iter criminis* se detenga. Por lo tanto, un primer requisito fijado en el mencionado acuerdo del Tribunal Supremo es la voluntariedad de desistir de la tentativa, es decir, que este comportamiento obedezca a una libre decisión del autor por medio de la cual este abandona la senda del delito, sin que sea necesaria una determinada motivación de dicho abandono. En cambio, el desistimiento no se considerará ni libre ni voluntario en aquellos casos en los que el autor abandone la acción comenzada por la aparición de algún impedimento con el que no contaba. La jurisprudencia destaca la “fórmula de FRANK”³⁵, según la cual, el desistimiento será voluntario cuando el autor pueda decirse a sí mismo “*no quiero llegar a la meta, aun cuando puedo alcanzarla*” y no lo será si sólo puede decirse “*no puedo llegar a la meta, aun cuando quisiera*”. En cuanto al segundo requisito, se exige que el comportamiento que suponga el desistimiento de la consumación del delito sea efectivo para evitar la producción del resultado.

En cuanto a la voluntariedad de la actuación de Adriano, parece que el comportamiento que este lleva a cabo no obedece a ninguna circunstancia externa, es decir, no desiste de la consumación por la aparición de un tercero o por la imposibilidad de realizar el ilícito. Es más, si Adriano hubiese querido, podría haber disparado un tercer tiro que acabase de manera efectiva con la vida de Agripina, pero no lo hizo. Es por ello que parece que verdaderamente quiere evitar la muerte de su mujer, a través del desistimiento en la acción delictiva, teniendo en cuenta, como señala la doctrina, que no ha de exigirse un motivo valioso para afirmar tal voluntariedad³⁶, más allá de la supervivencia de la víctima debido a la renuncia del autor del delito. A los efectos que nos interesan, se eximirá de pena por la tentativa realizada con la *conditio sine qua non* de una efectiva evitación del resultado por el autor del delito, entendiendo que el desistimiento de la acción delictiva sólo resultará impune si no llega a producirse la lesión al bien jurídico protegido³⁷.

En lo relativo a la efectividad de los actos para impedir el resultado, Adriano llama de forma inmediata a los servicios de emergencia tras disparar su arma reglamentaria contra Agripina, lo que entendemos que determina que ella finalmente se salve. En este punto, debe tenerse en cuenta el medio en el que se produce el ataque, y es que víctima y agresor se encontraban en el domicilio familiar, dónde únicamente les acompañaba su hija de tres años, por lo que únicamente con la llamada de Adriano a emergencias podía salvarse la vida de Agripina. La conducta de este es efectiva en tanto que finalmente no se produce la muerte de su mujer, es decir, en tanto que ha conseguido evitar el resultado del delito intentado cometido. Ante un caso similar, en el que la autora acuchilló a su pareja sentimental y llamó a continuación

³⁵ La SAP de Zaragoza núm. 61/2008, de 23 de octubre [TOL 1.477.013] dispuso que “*en cuanto se refiere al desistimiento propiamente dicho, el mismo dejará de ser libre y voluntario en todos aquellos casos en que el abandono de la acción comenzada haya sido debido a la aparición de algún impedimento con que el autor no contaba en su plan. A este respecto, es bien conocida la fórmula de FRANK, según la cual, el desistimiento o el arrepentimiento será voluntario, si el autor puede decirse a sí mismo "no quiero llegar a la meta, aun cuando puedo alcanzarla" y no lo será si sólo puede decirse "no puedo llegar a la meta, aun cuando quisiera"*”.

³⁶ Cfr. POZUELO PÉREZ, L.: *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, op. cit., pp. 215 y 216.

³⁷ Cfr. PÉREZ FERRER, F.: *El desistimiento voluntario de la tentativa en el Código Penal Español*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 271.

emergencias y a la policía, salvando así la vida de la víctima, la Audiencia Provincial de Barcelona concluyó que concurrían todos los requisitos exigidos por el artículo 16.2 CP y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para apreciar la existencia de un desistimiento voluntario por parte del acusado³⁸.

La jurisprudencia ha definido el desistimiento activo como aquella evitación voluntaria de la consumación del delito, que impide la producción del resultado, a pesar de haberse realizado previamente todos los actos tendentes a él. Además, el Tribunal Supremo nos indica otros requisitos para la apreciación de esta figura: la comisión del delito en grado de tentativa, siempre que no haya llegado a consumarse el resultado; que la ausencia de consumación del delito se deba a una actuación llevada a cabo por el autor del delito; y, por último, esa actuación puede consistir en un comportamiento pasivo (mero desistimiento de la consumación del delito) o activo (impedimento de la producción ya iniciada)³⁹.

En primer lugar, Adriano realiza un delito imperfecto, ya que este ha iniciado la ejecución del delito pero finalmente no se ha alcanzado su consumación. Atendiendo a la definición de la tentativa del artículo 16.1 CP, el autor ha realizado actos exteriores directamente tendentes a la producción del resultado, en tanto que este acudió al domicilio familiar, portando su arma reglamentaria, llegando a disparar en dos ocasiones a su mujer, con una clara intención de producirle la muerte, pese a que esta no tuviese lugar finalmente.

En segundo lugar, la ausencia en la producción del delito de asesinato tuvo lugar porque Adriano desistió de seguir disparando a la víctima, cuando perfectamente podía haber llevado a cabo un tercer disparo, sin que nada le impidiese consumir de manera efectiva su plan.

En tercer lugar y, teniendo en cuenta las concretas circunstancias de este caso, Adriano lleva a cabo una tentativa acabada, por lo que para que pueda apreciarse el desistimiento del artículo 16.2 CP, deberá realizar un comportamiento activo que evite la producción del resultado. Es decir, el autor debe impedir de forma activa que se produzca la muerte de la víctima, y esto es justamente lo que sucede, puesto que Adriano llama inmediatamente después del segundo disparo a emergencias. Así, el inicial dolo homicida del autor, teniendo en cuenta el arma utilizada y la zona del cuerpo sobre la que se incide, desaparece o se transmuta en cuanto Adriano fue consciente de las consecuencias de sus actos, razón por la cual da aviso a los servicios de emergencias y a la Guardia Civil, demostrando un cambio en su propósito inicial⁴⁰.

Además, se menciona en la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴¹ que para que exista desistimiento voluntario en los casos de tentativa acabada, el agente de neutralizar el curso delictivo, impidiendo la producción del resultado. Es decir, se exige una novación del dolo inicial de matar en un dolo de salvación, tendente a evitar la producción del resultado. En este sentido, cabe indicar que Adriano, inicialmente, tenía la intención de matar a Agripina, sin perjuicio de que, tras disparar en dos ocasiones, cesó en su *animus necandi*, en tanto que dejó de disparar para conseguir de manera efectiva su objetivo, llamando acto seguido a emergencias y a la Guardia Civil, evitando de este modo la producción de la muerte de Agripina.

³⁸ Vid. SAP de Barcelona núm. 1054/2011, de 22 de diciembre [TOL 2.692.297].

³⁹ Vid. STS núm. 456/2009, de 27 de abril [TOL 1.956.145].

⁴⁰ Vid. STS núm. 1270/2006, de 13 de noviembre [TOL 1.028.216].

⁴¹ Vid. STS núm. 111/2011, de 22 de febrero [TOL 2.075.448].

La apreciación del desistimiento en la tentativa por parte de Adriano supone que se le exime su posible responsabilidad por el delito intentado de asesinato. Sin embargo, hay que atender al último inciso del artículo 16.2 CP, donde se establece que pese a que el autor quede exento de la responsabilidad penal de la tentativa, responderá por los actos ejecutados si estos son constitutivos de delito. Esto es lo que la doctrina denomina tentativa cualificada, y que supone la impunidad respecto del delito que se inicia pero del que finalmente se desiste (sin que exista consumación) pero se castiga otro delito que ya ha sido consumado⁴².

Por lo tanto, habrá que determinar si los hechos llevados a cabo por Adriano, independientemente del intento de asesinato, se encuadran en alguno de los tipos recogidos en el CP. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que lo que anteriormente se calificaba como un delito de tentativa de homicidio con la atenuante de reparación del daño, con el actual CP de 1995, se viene calificando como delito de lesiones consumadas cuando se haya estimado que el delito contra la vida queda exento de responsabilidad penal por el desistimiento voluntario y activo del agente, quien eficazmente ha impedido el resultado, con independencia de que el dolo inicial del autor fuese el *animus necandi*⁴³.

Los hechos consumados por Adriano hasta el momento anterior al desistimiento activo que este lleva a cabo son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 CP en relación con el artículo 148 CP. El primero de estos preceptos establece el tipo básico de lesiones castigando a quien, por cualquier medio o procedimiento, cause a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, siempre que la lesión requiera objetivamente para su curación una primera asistencia facultativa y un posterior tratamiento médico o quirúrgico. El segundo recoge unas cualificaciones aplicables a las lesiones del artículo 147.1 CP por la modalidad comisiva de las lesiones (el uso de armas, instrumentos o medios que hayan puesto en concreto peligro la vida o salud del lesionado y la existencia de ensañamiento o alevosía) o por las características personales de la víctima (que sea menor de doce años, que sea o hubiese sido esposa o mujer que estuviese ligada al autor por una análoga relación de afectividad y, por último, que fuese especialmente vulnerable, cuando conviviese con el autor).

El CP tipifica los delitos de lesiones en su Título III, cuyo bien jurídico protegido es la salud de las personas, tanto física como psíquica lo que, además, aparece directamente reconocido en el plano constitucional en el derecho fundamental a la integridad física y moral, recogido en el artículo 15 de la Constitución Española⁴⁴. Se trata de un delito de resultado, por lo que se exige que el sujeto pasivo sufra una lesión, es decir, un menoscabo efectivo de su salud. La STS de 9 de junio de 1998 aporta un concepto de lesión corporal: “*daño en la sustancia corporal, una pérdida de sustancia corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo, o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo*”. Además, “*también se ha entendido por lesión la producción de malestares físicos de cierta entidad, como la producción de terror o de asco*”⁴⁵. Pese que con esta definición el Tribunal Supremo no identifica el bien jurídico protegido por el delito de lesiones, señala cuál es el resultado de esta conducta.

⁴² Cfr. ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Relevancia (tipicidad): las fases de la realización del hecho típico (iter criminis)”, *op. cit.*, p. 303.

⁴³ Vid. STS núm. 111/2011, de 22 de febrero [TOL 2.075.448], STS núm. 585/2012, de 4 de julio [TOL 2.596.845] y STS núm. 778/2017, de 30 de noviembre [TOL 6.454.961], entre otras.

⁴⁴ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978; en adelante, CE.

⁴⁵ Vid. STS núm. 785/1998, de 9 de junio [TOL 5.133.851].

En primer lugar, los hechos realizados por Adriano contra su mujer son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 CP, en tanto que resulta evidente que tras dos disparos cualquier persona requerirá una primera asistencia facultativa y un posterior tratamiento médico o quirúrgico, que es lo que exige este precepto para la apreciación del tipo básico de lesiones. La asistencia facultativa es la ayuda que se presta a quien tiene algún problema, a quien se queja o le duele algo, sin que ello exija necesariamente la adopción de alguna medida curativa. El tratamiento, es, por el contrario, un conjunto sistemático de actos realizados en el transcurso del tiempo con una finalidad eminentemente curativa⁴⁶. Vemos, por lo tanto, que se dan en este caso las dos circunstancias que nos permiten descartar los delitos leves de lesiones (arts. 147.2 y 147.3 CP)⁴⁷.

En relación con estos dos conceptos configuradores del tipo básico del delito de lesiones, la Circular 2/1990 de la Fiscalía General⁴⁸ hace una serie de matizaciones. En cuanto a la figura de “*primera asistencia médica*”, se exige que esta sea: necesaria, en tanto que se requiera por la objetiva dolencia; que la titularidad de la asistencia la ostente alguien en posesión del título en Medicina, teniendo también en cuenta los actos de practicantes y ATS; puede tratarse de una única o múltiples asistencias, incluyéndose en la primera los supuestos en que la atención primaria es prestada conjuntamente por varios facultativos que colaboran entre sí. Los autores siguen mayoritariamente una interpretación que entiende por primera asistencia facultativa como “*la atención asistencial prestada al lesionado que no requiera tratamiento médico para conseguir la curación*”⁴⁹. En cuanto al “*tratamiento médico o quirúrgico*”, se requiere que este sea distinto y ulterior a la primera asistencia; que sea necesario, es decir, que se precisase ese tratamiento para alcanzar la curación; una finalidad curativa, excluyéndose atenciones meramente preventivas (vacunas o algunos medicamentos); y, por último, que se realice por un titulado en Medicina. El tratamiento quirúrgico ofrece menos dudas en cuanto a su interpretación, ya que engloba cualquier acto quirúrgico, sea de cirugía menor y mayor.

Al encontrarnos ante el tipo básico del delito de lesiones, cabe apreciar la posible aplicación del artículo 148 CP. El CP establece que para recurrir a este tipo agravado de lesiones debe atenderse al resultado causado o al riesgo producido. Ha de tenerse en cuenta que en este supuesto se ha producido un resultado considerablemente lesivo para la integridad física de Agripina, en tanto que podía haber muerto tras el primer disparo y que, finalmente, ha sufrido lesiones en órganos vitales de carácter grave. Por ello, podemos afirmar que el riesgo creado por Adriano con su comportamiento delictivo ha sido muy elevado, justificándose en todo caso la aplicación del artículo 148 CP y, por consiguiente, aumentando la pena a imponer al autor.

Tras analizar los hechos concretos de este caso, deberá aplicarse el tipo agravado del artículo 148 CP, en tanto que Adriano ha utilizado su arma reglamentaria para perpetrar el ilícito, ha actuado de forma alevosa al atacar a la víctima por la espalda de manera sorpresiva y ha lesionado a su esposa. La agravación que supone la aplicación de este artículo es potestativa para el juez, que cómo ya hemos indicado, deberá atender al resultado causado o al riesgo

⁴⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 97.

⁴⁷ El artículo 147.2 CP castiga a quien cause una lesión, por cualquier método o procedimiento, sin que la víctima requiera asistencia facultativa y un posterior tratamiento médico o quirúrgico. El artículo 147.3 CP castiga el maltrato de obra, es decir, una agresión que no llega a producir una lesión.

⁴⁸ Vid. Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2/1990, de 1 de octubre, *sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal*.

⁴⁹ Cfr. GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J.: *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 40 y 41.

producido. En este caso concreto, se dan estas tres circunstancias (uso de arma de fuego, alevosía y parentesco entre la víctima y el agresor) que permiten la aplicación de este artículo, siendo indiferente a efectos de pena la aplicación del primer apartado, del segundo o del cuarto del artículo 148 CP.

En caso de que Agripina llegase a perder el pulmón, como consecuencia del disparo efectuado por Adriano, se aplicarían el artículo 149 CP. Este precepto castiga producir a otra persona “*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*”. Por lo tanto, si Agripina sufriese la pérdida o inutilidad del pulmón, en tanto que este es un órgano principal del cuerpo humano, la pena de prisión derivada del delito de lesiones sería de entre seis y doce años. En ese caso, no se aplicaría el artículo 148 CP, ya que su aplicación es potestativa para el juez ante un delito básico de lesiones (art. 147.1 CP). En cambio, si se produce la pérdida del órgano, estaríamos ante el tipo agravado del artículo 149 CP. Eso sí, teniendo en cuenta las lesiones descritas en el relato fáctico, y sin entrar a valorar cuestiones médicas más allá del tenor literal del supuesto, parece más adecuada la aplicación del artículo 148 CP, en tanto no se hace referencia a la pérdida efectiva de un órgano vital por parte de Agripina.

Considero que para que la respuesta penal ante esta concreta situación se adapte a todas las circunstancias concurrentes de la misma, lo más factible sería la aplicación del artículo 148.1 CP, que castiga el uso de armas en la comisión del delito, ya que es necesario elegir una de las tres posibilidades, y que las otras dos circunstancias podrán tenerse en cuenta mediante la apreciación de la agravante genérica de alevosía del artículo 22.1 CP y de la agravante mixta de parentesco del artículo 23 CP. Así, castigaremos a Adriano como autor de un delito de lesiones del artículo 148.1 CP, ya que este ha utilizado para cometer la agresión su pistola reglamentaria, arma de fuego que crea un peligro concreto para la vida y salud, tanto física como psíquica, de la víctima. La esencia de la agravación contenida en este precepto es la peligrosidad de los medios utilizados por el autor del delito de lesiones, en tanto se aumenta el desvalor de la acción⁵⁰.

En cuanto a la agravante genérica de alevosía, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha estimado la posibilidad de concurrencia del subtipo del artículo 148.1 CP y la circunstancia agravatoria de alevosía. La doctrina de la Sala ha matizado que cuando nos encontremos ante estas circunstancias, con el fin de alcanzar la eficacia punitiva que el legislador atribuye al CP, la alevosía funcione como agravante genérica, es decir, aplicando el artículo 22.1 CP⁵¹. La STS de 5 de mayo de 2000⁵² establece la esencia del artículo 148.1 CP, justificando la agravación de la pena en el resultado lesivo causado a la integridad de la víctima o en el riesgo producido según los instrumentos, armas, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud del lesionado. También apunta que ejecutar la agresión de manera alevosa no se encuentra necesariamente descrito en el tipo de este precepto, pues es evidente que el resultado lesivo ocasionado puede producirse realizando el ataque con alevosía, pero también sin que esta circunstancia concurra, ya que también es posible efectuar la agresión alevosamente sin que sea de aplicación el subtipo agravado, ante la ausencia de un resultado o riesgo grave para la víctima.

⁵⁰ Cfr. GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J.: *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, op. cit., pp. 62 y 63.

⁵¹ Vid. STS núm. 418/2012, de 30 de mayo [TOL 2.553.448], STS núm. 1348/2009, de 30 de diciembre [TOL 1.781.403] y STS núm. 246/2011, de 14 de abril [TOL 2.093.162], entre otras.

⁵² Vid. STS núm. 789/2000, de 5 de mayo [TOL 4.923.727].

Como se apuntó anteriormente, en este caso concurren los cuatro requisitos exigidos por la jurisprudencia para la apreciación de la agravante de alevosía. El elemento nuclear de la alevosía radica en la inexistencia de posibilidades de defensa por parte de la persona atacada, que puede provenir de distintas circunstancias y formas alevosas: alevosía proditoria o aleve, alevosía sorpresiva y alevosía de prevalimiento o indefensión⁵³.

El primer tipo de alevosía es el más característico de todos y se refiere a aquellos supuestos en los que el ataque contra el sujeto pasivo va precedido de una trampa, emboscada o acecho por parte del autor, concurriendo cierta premeditación y engaño en orden de consecución del objetivo lesivo. Dentro de este tipo de acciones alevosas, destaca el ataque a la víctima por la espalda, dándose en este caso la máxima ocultación de las intenciones y proyectos homicidas del autor, en tanto que el propio agresor se esconde de la vista de la víctima.

La alevosía sorpresiva o súbita se caracteriza por la producción de un ataque *ex improvisu*, es decir, por desencadenarse de una forma repentina e inesperada para el sujeto pasivo, quien no puede reaccionar ni eludir el ataque, sea de espaldas o de frente, caracterizándose con frecuencia por el hecho de que el autor no deja traslucir sus intenciones hasta el momento en el que despliega su agresión. Esto produce que la víctima esté totalmente desprevenida y, por tanto, le impide toda preservación o intento defensivo⁵⁴.

Se encuadra, en cierta medida, la actuación de Adriano en ambos tipos de alevosía, ya que este llevó a cabo el ataque mediante un procedimiento engañoso (intención de disculparse con Agripina, acudiendo de forma pacífica a la casa común), ocultando en todo momento su ánimo hostil y llevando a cabo de forma inesperada el ataque, aprovechando que la víctima se encontraba de espaldas. Además, este realiza el ataque de manera sorpresiva e inesperada para Agripina, quien se encontraba en otra habitación, de espaldas y viendo la tele con su hija, de manera que esta no podía esperar un ataque por parte de Adriano ni defenderse efectivamente de él. Por lo tanto, al concurrir el requisito normativo, el subjetivo, el objetivo y el teleológico, y al encontrarnos efectivamente ante un ataque alevoso, cabe la apreciación de la agravante de alevosía. Así, el peligro creado por Adriano debido al uso de su arma reglamentaria como medio para cometer el delito quedará incluido en el subtipo del artículo 148.1 CP, mientras que la indefensión de Agripina, la cual se consigue al eliminar el riesgo que pudiese proceder de una posible defensa, se recogerá en la agravante genérica del artículo 22.1 CP, sin que ello suponga una vulneración al principio rector del Derecho Penal *non bis in idem*.

Además de la agravante genérica de alevosía, debemos tener en cuenta otra circunstancia de este caso: el hecho de que Agripina, la víctima, sea la mujer de Adriano, el autor del delito. Ello supone la apreciación de la circunstancia mixta de parentesco, recogida en el artículo 23 CP. El mencionado precepto hace referencia al carácter mixto de esta circunstancia, la cual atenúa o agrava la responsabilidad criminal, según la naturaleza, motivos y efectos del delito, cuando entre el autor y el agraviado exista un cierto parentesco. El Tribunal Supremo ha establecido que, como regla general, la circunstancia mixta de parentesco opere como agravante en los casos de delitos de carácter personal⁵⁵, como es el caso, al tratarse de un delito de lesiones. Se trata de una circunstancia de tipo genérico, ya que, en principio, puede afectar a cualquier hecho punible susceptible de ser cometido entre parientes, cónyuges o

⁵³ Vid. SAP de Córdoba núm. 271/2008, de 28 de abril [TOL 1.625.135].

⁵⁴ Cfr. ARIAS EIBE, M. J.: “La circunstancia agravante de alevosía”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, pp. 14 y 15.

⁵⁵ Vid. STS núm. 1165/2002, de 17 de junio [TOL 4.922.282].

entre quienes han estado unidos por análoga relación de afectividad. Además, nos encontramos ante una circunstancia de naturaleza personal y objetiva, pues no afecta al hecho en sí, sino que se basa en la relación particular entre el autor y el ofendido⁵⁶.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado que la agravante de parentesco debe apreciarse cuando el autor aproveche ese vínculo familiar para la comisión del delito, es decir, cuando se prevalega de la relación de confianza que el vínculo genera con la víctima. Además, también ha apuntado la posibilidad de concurrencia de esta circunstancia con la de alevosía, en tanto esta última se reduce al aprovechamiento de la indefensión de la víctima⁵⁷. Debemos entender que, en este caso concreto, Adriano se aprovecha de manera absoluta de la relación de confianza existente entre él y Agripina, consiguiendo que esta acepte verle en el domicilio conyugal, sin más compañía que la de su hija de tres años de edad. Esta situación permite que el autor lleve a cabo el hecho delictivo, aprovechando el momento en el que la víctima se encontraba de espaldas, viendo la televisión con la menor, por lo que no esperaba ningún tipo de ataque ni podía defenderse si este tenía lugar. La STS de 16 de octubre de 2001 señaló que en los delitos entre parientes o familiares existe una mayor antijuricidad y culpabilidad, así como una mayor facilidad de comisión, atendiendo al abuso de confianza que se realiza. Además, esta sentencia señaló la incompatibilidad de apreciación de la agravante de parentesco y la agravante de abuso de confianza, ya que esta última se entiende subsumida en la primera. La concurrencia de ambas agravantes supondría una vulneración del principio de *non bis in idem*, ya que ambas circunstancias comparten una base común⁵⁸.

La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*⁵⁹ ha modificado el artículo 23 CP⁶⁰ con la intención de aplicar esta circunstancia a los casos en los que haya cesado la relación conyugal o de hecho que unía al agresor con la víctima. Así, aunque admitamos que la relación de afectividad existente entre Agripina y Adriano ha cesado, cabe la aplicación de esta circunstancia agravatoria, en base a la posición privilegiada que tiene un cónyuge respecto del otro para la comisión de hechos delictivos⁶¹. En este tipo de supuestos, el fundamento de la agravación de la circunstancia mixta de parentesco es el quebrantamiento de los deberes de respeto, ayuda y socorro propios de la relación existente entre el agresor y la víctima (arts. 67, 68 y 110 del Código Civil⁶²)⁶³. En conclusión, cabe la apreciación de la agravante de la responsabilidad criminal de parentesco en relación con el

⁵⁶ Cfr. BIELSA CORELLA, M^a. C.: *La circunstancia mixta de parentesco en el Código Penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 121 y 122.

⁵⁷ Vid. STS núm. 1970/2001, de 30 de octubre [TOL 4.964.038].

⁵⁸ Vid. STS núm. 1919/2001, de 16 de octubre [TOL 4.964.025].

⁵⁹ BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

⁶⁰ Tras la mencionada modificación, el artículo 23 CP dispone que “*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.*”

⁶¹ Cfr. BIELSA CORELLA, M^a. C.: *La circunstancia mixta de parentesco en el Código Penal español*, *op. cit.*, pp. 139 y 140.

⁶² BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889; en adelante, CC.

⁶³ El artículo 67 CC establece que “*Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia*”; el artículo 68 CC dispone que “*Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo*”; y, el artículo 110 CC determina que “*El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos*”.

delito de lesiones, en tanto que la víctima es la actual mujer del autor y que este se ha prevalido de esa unión sentimental y relación de confianza para perpetrar el delito, lo que conllevará una agravación de la pena a imponer.

Por último, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y cómo tuvieron lugar los hechos el día 7 de septiembre, cabe aplicar la atenuante de confesión. El artículo 21.4ª CP⁶⁴ establece como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal la confesión de la infracción a las autoridades antes de conocer el autor la existencia de un procedimiento judicial contra él. Así, debemos entender que la llamada que Adriano realiza a la Guardia Civil tras la agresión a Agripina supone una confesión de los hechos. A mi entender, pese a que en los antecedentes de hecho únicamente se nos diga que llamó y dijo “*he hecho una tontería, una tontería muy grande*”, parece totalmente razonable que a continuación Adriano procedió a relatar los hechos cometidos a la autoridad. Los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para la apreciación de esta atenuante son: la existencia de un acto de confesión de una infracción penal; que el sujeto activo de la confesión sea el culpable del hecho; la confesión habrá de ser veraz en lo sustancial; la confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso; la confesión habrá de hacerse ante la autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificado para recibirla; y, por último, tiene que concurrir el requisito cronológico, en el sentido de que la confesión tendrá que hacerse antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirige contra él, entendiendo que la iniciación de diligencias policiales integra el procedimiento judicial⁶⁵. Así, Adriano confesó un delito cometido por él mismo mediante una llamada a un Comandante en la Guardia Civil, quien es considerado agente de la autoridad⁶⁶, y de manera inmediata tras los disparos, lo que imposibilita la existencia de un procedimiento judicial o investigación policial contra él. Parece razonable entender que, tras llamar a al Comandante del a Guardia Civil y decir “*he hecho una tontería, una tontería muy grande*”, Adriano confesó lo ocurrido a las autoridades, apreciándose la atenuante de confesión en este caso. Si aplicamos una interpretación restrictiva de estos requisitos y de la narración ofrecida por los antecedentes de hecho, podríamos considerar que no concurren todos los requisitos, ya que no consta que Adriano relatase lo ocurrido en esa llamada ni se nos dice si, posteriormente, mantiene esa confesión durante el procedimiento judicial. En este caso, sería de aplicación el artículo 21.7ª CP⁶⁷, el cual recoge la existencia de circunstancias atenuantes de análoga significación a las otras recogidas en el mismo artículo. El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre los requisitos necesarios para la apreciación de circunstancias atenuantes por analogía: que exista una semejanza con la estructura y con las características de alguna de las atenuantes recogidas en el artículo 21 CP. Se aprecia, como acabamos de comentar, la aproximación de los hechos protagonizados por Adriano con lo que el CP considera como confesión, suponiendo su apreciación una atenuación de la pena. En este punto, hay que tener en cuenta la entidad de la confesión del autor, en tanto que acto seguido a la comisión del ilícito y su posterior desistimiento en la acción delictiva, llama a la Guardia Civil y confiesa los hechos. Por ello, cabe atenuar la responsabilidad criminal de Adriano por el delito de

⁶⁴ El artículo 21.4ª CP recoge como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal “*la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades*”.

⁶⁵ Vid. STS núm. 43/2000, de 25 de enero [TOL 4.924.865].

⁶⁶ En este sentido, el artículo 24 CP dispone que “*A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia*”.

⁶⁷ El artículo 21.7ª CP establece las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, considerando, a mayores, como atenuante “*cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores*”.

lesiones contra Agripina, ya sea mediante la apreciación de la atenuante de confesión del artículo 21.4ª CP, ya por la apreciación de la atenuante análoga de confesión del artículo 21.7ª CP.

III.1.B. Sanciones a imponer.

III.1.B₁ Delito de acoso.

El apartado segundo del artículo 172.ter CP castiga el delito de acoso o *stalking* con la pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. Al no concurrir en la comisión de este delito ninguna circunstancia agravante ni atenuante, el artículo 66.1.6ª CP establece que, ante estos supuestos, los jueces o tribunales “*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*”. Como el CP establece, la concreción de la pena les corresponde a los jueces y tribunales que conozcan del asunto, quienes ponderarán las circunstancias personales y casuísticas concurrentes.

En Derecho Penal, según la independencia o la condicionalidad de su imposición, las penas pueden ser principales o accesorias. Las penas principales son aquellas que pueden imponerse y aplicarse por sí mismas, de un modo independiente, sin que su imposición dependa o esté condicionada por otras penas. En cambio, las penas accesorias son las que únicamente pueden ser impuestas junto a una pena principal, caracterizándose por que no están previstas de un modo específico para el concreto delito del CP⁶⁸. Además, respecto de su duración, el artículo 33.6 CP establece que estas tendrán la misma duración que la pena principal, excepto que el CP disponga expresamente otra duración distinta.

La pena de prisión sería la pena principal a imponer al autor del delito, correspondiendo además el establecimiento de otras penas accesorias como señala el artículo 56 CP. En este precepto se establece que “*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:*

- a) suspensión del empleo o cargo público,*
- b) inhabilitación absoluta para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena*
- c) 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”.*

La imposición de una u otra pena obedece a la discrecionalidad del juez que vaya a conocer del asunto. De todas formas, teniendo en cuenta que el delito de acoso no tiene ninguna relación con el desempeño del cargo público que llevaba a cabo Adriano, parece razonable la

⁶⁸ Cfr. GRACIA MARTÍN, L.: “El sistema de penas”, en AA VV, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, (GRACIA MARTÍN, L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 18.

imposición de la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo como pena accesoria para el delito de *stalking*⁶⁹.

Además de las penas accesorias, el artículo 57 CP posibilita la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 CP en la comisión de delitos contra la integridad moral, entre otros. En consecuencia, el juez puede imponer potestativamente una o varias de las prohibiciones contenidas en el artículo 48 CP, siendo estas:

“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”.

En este sentido, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*⁷⁰, modificó el artículo 57 CP, obligando al juez a la imposición de la prohibición de aproximarse a la víctima y a los lugares frecuentados por la misma en aquellos casos en los que la víctima sea una de las personas recogidas en el artículo 173.2 CP. En este caso concreto, al tratarse la víctima de la mujer del agresor, el artículo 57.2 CP establece de forma obligatoria la imposición de la prohibición prevista en el artículo 48.2 CP. Así, Adriano no podrá aproximarse a Agripina ni a aquellas personas que el juez determine, como tampoco acercarse al domicilio, lugar de trabajo o demás sitios frecuentados por la víctima por un tiempo inferior a cinco años, en tanto que se trata de una pena menos grave. En cuanto a la ejecución de esta pena, las penas de prisión y de prohibición de aproximación se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea, aplicándose así la prohibición durante los permisos de salida, el tercer grado y la libertad condicional. Una vez que se haya cumplido la pena principal, en este caso, la pena de prisión, la ejecución de la prohibición de aproximación se prolongará durante el tiempo que se haya establecido en la sentencia⁷¹.

Además de la prohibición de aproximación de la víctima, el juez podrá imponer otras de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 CP. En cuanto a la duración máxima de estas medidas, el artículo 57.1 CP *in fine* establece que *“se podrá acordar en sus sentencias la*

⁶⁹ Así, se establece como pena accesoria la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por la comisión del delito de acoso del artículo 172.ter CP en las siguientes sentencias: SAP de Cuenca núm. 166/2015, de 10 de noviembre [TOL 5.589.826], SAP de Alicante núm. 176/2017, de 10 de marzo [TOL 6.144.759] y la SJP de Vitoria núm. 19/2018, de 23 de enero [TOL 6.492.832].

⁷⁰ BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003.

⁷¹ Cfr. FARALDO CABANA, P.: “La pena de prohibición de aproximación a la víctima u otras personas”, en AA VV, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, (FARALDO CABANA, P. y PUENTE ABA, L. M., Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 315.

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". En este sentido, atendiendo a la clasificación de las penas en función de su gravedad del artículo 33 CP, el delito de acoso se considera menos grave al llevar aparejada una pena de prisión inferior a cinco años (concretamente, entre uno y dos años de pena privativa de libertad). A la hora de fijar la duración de la pena en la sentencia, el juez deberá atender a "*la gravedad del hecho o al peligro que el delincuente represente*", pues así lo establece el artículo 57.1 CP.

En este caso concreto, parece acorde a la gravedad de los hechos la imposición de la prohibición del artículo 48.3 CP, por lo que Adriano no podrá comunicarse con la víctima, o con aquellas personas o familiares determinadas por el juez o tribunal, por cualquier medio de comunicación o informático. En caso de imposición de estas prohibiciones, Adriano no podrá aproximarse o comunicar con Agripina durante cinco años, protegiéndose de esta forma la integridad moral y el sentimiento de seguridad de la víctima.

Por último, debemos analizar la responsabilidad civil derivada de la comisión de los delitos realizados por Adriano. Nuestro ordenamiento jurídico establece dos regímenes de responsabilidad civil por daños: uno por hechos no tipificados en el CP (art. 1.093 CC) y otro por hechos que constituyen una infracción penal (art. 1.092 CC). Así, la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito supone el resarcimiento del daño causado por una infracción penal, que puede realizarse mediante diversas formas (restitución del objeto, indemnización económica o reparación del daño)⁷². En consecuencia, el artículo 109 CP establece la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un delito, pudiendo el perjudicado optar entre exigir la responsabilidad civil en el mismo proceso penal o ante la Jurisdicción Civil⁷³. La doctrina ha interpretado esta enumeración como una jerarquía en cuanto al contenido de la responsabilidad, por lo que en primer lugar se restituirá la cosa (si estamos ante un supuesto de desposesión) y después se repararán los daños y se indemnizarán los perjuicios ocasionados⁷⁴. En relación con el delito de *stalking*, Adriano deberá indemnizar a Agripina mediante una compensación económica por los daños causados por el delito. En este sentido, el artículo 113 CP establece que el objeto de la indemnización serán "*los perjuicios materiales y morales*" comprendiendo estos los causados tanto a la víctima como a sus familiares o terceros. Los perjuicios materiales comprenden tanto los daños personales (lesiones en la integridad corporal o a la salud física o mental) como la totalidad del menoscabo patrimonial sufrido (daño emergente y lucro cesante). En cambio, los perjuicios morales abarcan la llamada *pecunia doloris*, es decir, el dolor y sufrimiento psíquico ocasionados por el delito. Pero, para que los daños resulten indemnizables deben concurrir dos presupuestos: que los daños y perjuicios deriven directamente del hecho punible y que la existencia y la cuantía de las repercusiones económicas sean debidamente acreditadas por el reclamante de la indemnización⁷⁵. La cuantía final de la indemnización será

⁷² ROCA DE AGAPITO, L.: "Responsabilidad civil derivada del delito", en AA VV, *Las consecuencias jurídicas del delito*, (ROCA DE AGAPITO, L., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 154.

⁷³ Así, el artículo 110 CP establece que la responsabilidad civil comprende "*la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales*".

⁷⁴ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Comentarios al Código Penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pp. 442 y 443.

⁷⁵ ROCA DE AGAPITO, L.: "Responsabilidad civil derivada del delito", *op. cit.*, p. 157.

señalada por el juez tras declarar la existencia de responsabilidad civil, justificando su decisión⁷⁶.

En definitiva, atendiendo al artículo 116.1 CP, Adriano será considerado criminalmente responsable por el delito de *stalking* y, a su vez, civilmente responsable por los daños o perjuicios derivados de ese ilícito

III.1.B₂ Delito de lesiones.

El CP establece una pena de prisión de entre dos y cinco años por la comisión del delito de lesiones previsto en el artículo 148 CP. Atendiendo a la individualización de esta pena, deberá tenerse en cuenta la existencia de las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes. Recordamos que, en relación con el subtipo agravado de lesiones cometido por Adriano, concurren además la agravante genérica de alevosía y la circunstancia mixta de parentesco, las cuales provocan un efecto agravatorio en la responsabilidad criminal de Adriano. Además, también se aprecia la circunstancia atenuante de confesión (o la circunstancia analógica de confesión, en su caso). Por ello, nos encontramos ante la existencia simultánea de agravantes y atenuantes, por lo que, aplicando el artículo 66.1.7^a CP⁷⁷, deberán compensarse y valorarse racionalmente para la individualización de la pena. Este artículo nos indica que, en estas situaciones, deberemos realizar una ponderación cualitativa, y no cuantitativa, de las circunstancias existentes, con el fin de determinar cuál es el fundamento que finalmente persiste (atenuatorio o agravatorio). Así también lo ha señalado la doctrina española mayoritaria, que concibe el ejercicio compensatorio como un sistema de anulación o supresión recíproca de circunstancias modificativas que debe ser racional, es decir, que tiene que efectuarse en conformidad con pautas o criterios susceptibles de ser justificados. Estos son: la valoración del número de circunstancias concurrentes, tanto de un signo como de otro, y la importancia, entidad e incidencia de estas circunstancias en los hechos⁷⁸.

Tras examinar las circunstancias concurrentes en este caso (agravante de alevosía, agravante de parentesco y atenuante o atenuante analógica de confesión), podemos concluir que nos encontramos ante circunstancias agravantes de mayor trascendencia. El hecho de que Adriano llamase a la Guardia Civil para confesar el ilícito que acababa de cometer no tiene la misma entidad que las otras dos circunstancias agravantes. Por ello, goza de mayor reprochabilidad la existente relación entre el autor del delito y la víctima, así como en los medios y formas de perpetrar el delito, que impidieron una defensa de la víctima ante el ataque. Así, aplicando lo establecido en el artículo 66.1.7^a CP, persiste un fundamento cualificado de agravación, por lo que habrá que aplicar la pena establecida por el CP en su mitad superior.

El artículo 148 CP castiga con una pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o al riesgo producido. Teniendo en cuenta las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de este caso, el marco penal por la comisión del subtipo

⁷⁶ El artículo 115 CP dispone que “*Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución*”.

⁷⁷ El artículo 66.1.7^a CP indica que “*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.*”

⁷⁸ Cfr. BESIO HERNÁNDEZ, M.: *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 558.

agravado de lesiones irá de tres años y seis meses a cinco años de prisión, aplicando así la pena establecida en su mitad superior.

En cuanto a la imposición de penas accesorias, el juez podrá imponer de forma discrecional algunas de las mencionadas del artículo 56 CP. En relación con el delito de lesiones, existe una vinculación entre la realización del ilícito y el desarrollo de la actividad profesional del autor. Adriano, cabo primero de la Guardia Civil, disparó en dos ocasiones contra su mujer, utilizando para el ataque su arma reglamentaria, por lo que queda claro el vínculo del delito cometido y su empleo. Por ello, resultará acertada la imposición por parte del juez de la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público o la de inhabilitación especial. En este sentido, la STS de 22 de enero de 2007⁷⁹ establece que *“cuando el hecho cometido tenga relación directa con el empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otro derecho, la accesoria pertinente, expresando en la sentencia la vinculación, es la inhabilitación especial relativa al cargo, profesión, etc... que ha sido utilizado por el autor del delito en relación directa con la comisión del mismo, en cuanto que le ha proporcionado la ocasión de cometerlo”*. Por lo tanto, parece procedente la imposición de la pena de inhabilitación especial por el delito de lesiones cometido con el arma reglamentaria que tenía como consecuencia de su cargo.

En el caso de que se le imponga la pena accesoria de inhabilitación especial, será de aplicación el Real Decreto 728/2017, de 21 julio, *por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de guardia civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil*⁸⁰. El artículo 5 de esta norma establece los supuestos que conllevan la pérdida de la condición de guardia civil y el procedimiento a seguir en estos casos. Una de estas causas es la imposición de una *“pena principal o accesoria de pérdida de empleo, de inhabilitación absoluta o de inhabilitación especial para empleo o cargo público cuando esta medida hubiese adquirido firmeza”*. Por lo tanto, en caso de imponérsele la mencionada pena accesoria, Adriano perderá la condición de guardia civil que venía ostentando en el momento en el que la sentencia condenatoria devenga firme.

Al tratarse de un delito de lesiones, el artículo 57 CP también posibilita la imposición de prohibiciones del artículo 48 CP, que también tendrán una duración máxima de cinco años, al encontrarnos ante un delito menos grave. Parece razonable la aplicación del artículo 48.1 CP, por el cual se priva al autor del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, impidiendo que el penado resida o acuda al lugar donde se han cometido los hechos, o a aquel en el que resida la víctima o su familia. Además, atendiendo a lo explicado anteriormente en relación con el artículo 57.2 CP, el juez deberá obligatoriamente imponer la prohibición de aproximarse a la víctima por la comisión de un delito de lesiones contra su mujer. Esta prohibición tendrá una duración máxima de cinco años, ya que la pena del delito de lesiones se considera como menos grave. En relación con la hija en común de Agripina y Adriano, debemos tener en cuenta que esta estaba presente durante la agresión en el domicilio familiar el 7 de septiembre. Por ello, el juez podría considerar procedente la prohibición de acercamiento y comunicación respecto de la hija, que supondría al mismo tiempo la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia, pues sólo así podría conseguirse el cumplimiento efectivo de la prohibición. La justificación de esta medida es el peligro que Adriano representa para su hija, en tanto que este ha realizado delitos de considerable

⁷⁹ Vid. STS núm. 20/2007, de 22 de enero [TOL 1.036.583].

⁸⁰ BOE núm. 181, de 31 de julio de 2017.

gravedad contra la madre de esta, y uno de ellos en su presencia, como para que se acuerde esta prohibición.

En cuanto a la posible imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, esta aparece recogida en el artículo 47.II CP y supone la inhabilitación al penado para el ejercicio de este derecho, por el tiempo fijado por el juez en la sentencia. Se trata de una sanción principal, aunque también aparece en algunos supuestos como complemento de algunos delitos al ejecutarse el ilícito de un modo más violento y/o agresivo por el hecho de utilizar un arma. El uso de estos medios supone un aumento de la peligrosidad que, en gran medida, puede conllevar un aumento de las posibilidades de éxito en el momento de alcanzar el fin perseguido. No obstante, debemos tener en cuenta que, al no tratarse de una pena accesoria de las contempladas en los artículos 54 a 57 CP, no podrá imponerse a menos que el tipo penal lo prevea expresamente. Este hecho ha supuesto una gran crítica doctrinal, debido a la insuficiencia de la redacción actual de esta pena privativa de derechos. En este sentido, se considera insuficiente porque se entiende que existen delitos merecedores de esta pena en los que no se menciona su imposición. Como ejemplos de estos supuestos, destacan los delitos de homicidio y lesiones dolosas, así como la trata de seres humanos, la extorsión, etc. Por ello, la doctrina entiende que sería más adecuado establecer esta pena en los casos de delitos violentos, en los que comúnmente se utilice el arma para la ejecución⁸¹.

Además, cabe mencionar que 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*, ha ampliado el ámbito de la medida de libertad vigilada, posibilitando su aplicación en todos los delitos contra la vida, los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica⁸². Así, el artículo 156.ter CP establece la posibilidad de imponer a los autores de un delito de lesiones una medida de libertad vigilada, cuando la víctima fuese alguna de las personas del artículo 173.2 CP. Como ya hemos indicado anteriormente, Agripina es la mujer de Adriano, es decir, que se encuentra incluida entre los sujetos que aparecen en el mencionado precepto, por lo que el juez podría imponer esta medida. La libertad vigilada aparece regulada en el artículo 106 CP y consiste en “*el sometimiento del condenado a control judicial*” a través de la observancia por su parte de alguna o algunas obligaciones, deberes o reglas de conducta que el juez establezca⁸³.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de la comisión del delito de lesiones, Adriano deberá indemnizar tanto los daños materiales sufridos por los disparos (lesiones físicas y

⁸¹ Cfr. CASTRO LIÑARES, D.: “La pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas”, en AA VV, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, (FARALDO CABANA, P. y PUENTE ABA, L. M., Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 254 y 255.

⁸² Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

⁸³ El artículo 106.1 CP establece las siguientes medidas: “a) *La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente; b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca; c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo; d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal; e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal; f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal; g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos; h) La prohibición de residir en determinados lugares; i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza; j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares; k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico”.*

morales que sean consecuencia de la agresión) como los daños morales que desarrollase la víctima (sufrimiento o secuelas psicológicas producidas por el ataque).

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

III.2.A. Cuestiones generales.

La Constitución Española atribuye la competencia en materia de proteger el libre ejercicio de los derechos fundamentales y de garantizar la seguridad ciudadana a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 104.1 CE). En tanto que el personal encargado de estas competencias está bajo la dependencia del Gobierno, este deberá asumir la responsabilidad derivada del ejercicio de sus funciones y de los posibles resultados lesivos. Se integran en las denominadas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el Cuerpo Nacional de Policía y el Cuerpo de la Guardia Civil⁸⁴.

En este sentido, para el ejercicio de las funciones que constitucionalmente se le atribuyen a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se hace en muchos casos necesaria la utilización de armas de fuego. Así, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*⁸⁵ establece en su Preámbulo que “*a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ejerce el monopolio, por parte de las Administraciones Públicas, del uso institucionalizado de la coacción jurídica, lo que hace imprescindible la utilización de armas por parte de los funcionarios de policía, obligando, por su indudable trascendencia sobre la vida y la integridad física de las personas, al establecimiento de límites y a la conservación de principios sobre moderación y excepcionalidad en dicha utilización*”.

En caso de un daño producido por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en la medida que estos ostentan una relación de dependencia respecto del Estado reconocida constitucionalmente en el artículo 104.1 CE, la Administración deberá responder. Además, la Administración es el ente público encargado de la gestión del sistema organizativo de la seguridad ciudadana, razón por la cual debe de hacerse responsable de los hechos lesivos o dañosos derivados de la acción de sus funcionarios, si resultan imputables a su funcionamiento.

El fundamento general de la responsabilidad de la Administración se encuentra en el artículo 106.2 CE, donde se reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de un servicio público, siempre que no sea debida a fuerza mayor.

En el ámbito concreto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la razón de ser de esta responsabilidad concreta radica en el artículo 5.4 LOFCS, que establece que sus miembros deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, interviniendo siempre, en cualquier momento y lugar, estando o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana. Este precepto permite que estos funcionarios porten armas de fuego fuera de servicio, justificándose en razones de interés público. Por ello, la Administración pública acepta la contrapartida que esto supone, asumiendo las indemnizaciones correspondientes cuando se produzca algún daño por parte de los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de

⁸⁴ Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*.

⁸⁵ BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1986; en adelante, LOFCS.

Seguridad⁸⁶. Además, en el artículo 5.6 LOFCS se reconoce la responsabilidad del personal “por todos los actos que en su actuación profesional se llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas”.

III.2.B. La figura de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

La responsabilidad civil origina la sujeción de una persona a una obligación compensatoria o de restitución por la existencia de la vulneración de una norma penal. Así pues, de manera ordinaria, el responsable criminalmente, es decir, quien haya vulnerado la norma penal, será quien asuma tal responsabilidad. La voluntad del legislador es dar el mayor alcance posible a la responsabilidad civil, ya que así se asegura las indemnizaciones a los perjudicados. Por esa razón se regula en los artículos 120 y 121 CP una serie de casos en los que, ante la imposibilidad del infractor penal de hacer frente al pago de la indemnización, esta responsabilidad es asumida por personas ajenas a la comisión del delito⁸⁷.

El Estado responderá de forma subsidiaria por aquellas infracciones penales cometidas por el personal al servicio de las Administraciones públicas. La responsabilidad subsidiaria supone que, tras la responsabilidad civil directa de la persona penalmente responsable, sólo se podrá ejecutar la responsabilidad del Estado cuando se demuestra la insolvencia del responsable directo del delito⁸⁸.

El artículo 121 CP regula la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en aquellos supuestos en los que se causan daños, como consecuencia de un delito doloso, siendo los responsables penales autoridad, agentes, contratados o funcionarios en el ejercicio de sus cargos o funciones. El mismo precepto exige para apreciar tal responsabilidad que una persona sea declarada penalmente responsable por un delito doloso, debiendo responder por los daños causados; que esa persona sea autoridad, agente, contratado o que forme parte del funcionariado público; que dicha actuación se encuadre en el ejercicio de sus cargos o funciones; y, por último, que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieran encomendados.

III.2.C. El Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo.

En materia de responsabilidad civil subsidiaria del Estado, resulta de especial relevancia el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2002⁸⁹. Este analiza la muerte de la esposa de un funcionario de policía, causada por este en el domicilio familiar, usando para la comisión del delito su arma reglamentaria, en relación con la posible responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Este acuerdo analiza la importancia del lugar donde se producen los hechos, en relación con la posible existencia de responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Es decir, puede existir

⁸⁶ Cfr. BARCELONA LLOP, J.: “Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad”, en AA VV, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, T. II, (QUINTANA LÓPEZ, T., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1.488 y 1.489.

⁸⁷ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 482 y 483.

⁸⁸ Cfr. GALLEGU SOLER, J. I.: “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal: Reforma LO 5/2010*, (CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG S., Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 289.

⁸⁹ Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2002 [TOL 2.103.812].

dicha responsabilidad cuando los hechos se produzcan en el domicilio particular del miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Anteriormente, la jurisprudencia del Alto Tribunal acudía a los criterios de la culpa civil *in eligendo* o *in vigilando* para la determinación de la responsabilidad civil subsidiaria. Otro criterio más actual de la Sala Segunda es la teoría del riesgo, en virtud de la cual siempre deberá responder aquella persona que crea el riesgo. En relación con los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y sus armas reglamentarias, la Administración estaría creando el riesgo al capacitarles para portar armas de fuego, con el fin de que cumplan sus funciones y deberes.

El Tribunal Supremo matiza que se mengua o niega la responsabilidad civil subsidiaria del Estado cuando los hechos tengan lugar en el ámbito estrictamente privado del funcionario, debido a “*la diferente relación con la causa generadora del riesgo, que no concurre en estos casos*”. Así, ha querido dejar patente que la disponibilidad de un arma no supone de forma automática la generación de un riesgo.

Tras estos razonamientos, el Tribunal Supremo acuerda que “*la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los daños causados por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, por el mal 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 sí es una consecuencia directa del modo de organización el Servicio de Seguridad, por lo general beneficioso para la sociedad, pero que entraña este tipo de riesgos*”. Pero, señala también que esta responsabilidad del Estado no es automática por el uso del arma reglamentaria, puesto que se excluyen aquellos supuestos en los que el daño no sea una concreción del riesgo derivado del sistema de organización del Servicio de Seguridad. En este sentido, se excluyen del ámbito de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado las agresiones efectuadas con el arma reglamentaria de los agentes en el propio domicilio del agente, contra sus familiares o personas que vivan con él. En el caso analizado en este acuerdo, la Sala Segunda considera que el autor del delito se vale del arma reglamentaria que tiene a su disposición por razón de sus funciones, pero la usa en el más estricto ámbito familiar, con el fin de dar muerte a su cónyuge. Por ello, al tratarse de un ataque en la esfera privada del agente, no puede entenderse como un caso en el que el riesgo es derivado de la organización del servicio de seguridad pública.

Existe una importante excepción a la exclusión de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en casos de agresiones en el ámbito personal del funcionario o agente. El Tribunal Supremo establece que se apreciará la existencia de responsabilidad por parte del Estado cuando “*existan datos, debidamente acreditados, de que el arma debió habersele retirado al funcionario por carencia de las condiciones adecuadas para su posesión*”⁹⁰. Es decir, se establece como límite para la apreciación de la responsabilidad del Estado ante la creación de un riesgo permitido, la demostración de que se actuó con la diligencia debida (entendiendo por esta la contenida en el artículo 1.903 CC *in fine*)⁹¹.

En definitiva, el acuerdo, partiendo del indudable riesgo que supone el hecho de portar un arma, aunque se trate de un riesgo permitido, fija el criterio para la determinación de la

⁹⁰ Así se determina en el mencionado Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2002, *in fine*.

⁹¹ El artículo 1.903 CC *in fine* establece que “*la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*”.

responsabilidad civil subsidiaria del Estado en la diligencia o deber de cuidado de este, en relación con la organización del Servicio de Seguridad pública⁹².

III.2.D. Posible apreciación de la responsabilidad civil subsidiaria en el caso concreto.

El CP exige para la apreciación de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los delitos cometidos por la autoridad, agentes, contratados y funcionarios públicos al cargo de las Administraciones públicas la concurrencia de cuatro requisitos.

En primer lugar, se exige un requisito subjetivo: quienes sean responsables penales deberán ser autoridad, agentes de la autoridad, contratados de la administración pública o funcionarios públicos. La STS de 29 de mayo de 2003⁹³ exigía la existencia de una relación jurídica, de hecho o cualquier otro vínculo por el cual el autor del delito se halla bajo la dependencia, oneroso o gratuito, duradero o puramente circunstancial, realizando el autor del delito una tarea, actividad o servicio a cargo del supuesto responsable civil subsidiario.

En segundo lugar, la lesión tiene que ser consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos realizados por el sujeto. Este requisito pretende excluir la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en los casos en los que no existe relación entre la competencia del funcionario y el delito cometido. En el supuesto de daños causados por arma de fuego por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que no están ejerciendo sus funciones, los tribunales vienen atendiendo a la eventual conexión entre el servicio público y la actuación del agente en cuestión. El arma de fuego que portan estos funcionarios es inherente a la prestación del servicio público que realizan, pero del uso que se haga de su arma reglamentaria puede también llegar a derivarse la total desconexión del servicio, en cuyo caso no concurrirá el requisito de la imputabilidad del daño a la Administración. En ese caso, no habrá responsabilidad de la Administración, sino únicamente responsabilidad personal del funcionario que usó indebidamente el arma. Por lo tanto, existe en España cierta presunción legal de que es imputable a la Administración la reparación de los daños causados por el funcionario policial, puesto que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa por el funcionamiento normal o anormal del servicio policial. Sin embargo, existen casos en los que la responsabilidad civil del Estado, que supone una obligación de indemnizar, cede porque la lesión fue causada con total desconexión del servicio⁹⁴. En este punto, podría llegar a entenderse que el hecho de que Adriano portase el arma reglamentaria el 7 de septiembre es consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, en tanto que su condición de cabo primero de la Guardia Civil es la razón por la cual poseía esa pistola. Ante este tipo de supuestos, el Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo que aborda la responsabilidad civil subsidiaria puntualizó que no hay que apreciar automáticamente la disponibilidad del arma con la generación de un riesgo por parte del Estado, ya que el uso por persona autorizada para poseer un arma podría suponer la responsabilidad subsidiaria del Estado⁹⁵.

⁹² Cfr. JAÉN VALLEJO, M.: “Responsabilidad civil subsidiaria del Estado”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 04-12, 2002, pp. 3 y 4.

⁹³ Vid. STS núm. 780/2003, de 29 mayo [TOL 275.697].

⁹⁴ Cfr. ACOSTA GALLO, P.: *Derecho de la seguridad, responsabilidad policial y penitenciaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 191.

⁹⁵ El Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2002, establece que “la exclusión de la referida responsabilidad subsidiaria más que por el hecho concreto del lugar en que el arma se usa, viene dada por la necesidad de no anudar automáticamente la simple disponibilidad de ésta a la generación de un riesgo, ya que, de ser así, no sólo en el supuesto de los funcionarios policiales sino de todo aquel autorizado a poseer un arma, aunque la tuviera depositada en su propia vivienda, concurriría la

En tercer lugar, se requiere que se hayan producido daños y perjuicios como consecuencia de la comisión de un delito doloso o imprudente. En este caso, nos encontramos ante una persona penalmente responsable por un delito de lesiones, delito doloso en tanto que Adriano disparó su arma reglamentaria conociendo las consecuencias de tal acción y buscándolas, en tanto disparó conscientemente y en dos ocasiones.

Por último, el sujeto debe actuar en el ejercicio de sus cargos o funciones, es decir, en el ámbito de su competencia funcional. En general, se aprecia en todos los delitos de funcionarios en sentido estricto y en aquellos contra los derechos de los ciudadanos. En caso de delitos cometidos por funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado fuera de servicio, fundamentalmente por uso de su arma de fuego reglamentaria, se entiende que existe *culpa in eligendo* de la Administración, al autorizar a un sujeto a disponer permanentemente de arma de fuego para el ejercicio de sus funciones. La obligación de indemnizar los daños causados por estos agentes se genera cuando el riesgo creado con el hecho de portar el arma es consecuencia directa de la organización del Servicio de Seguridad, como ha establecido el mencionado Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo. Es decir, debido al modo en el que la Administración organiza la prestación del Servicio público de Seguridad, se permite imputar a la Administración el evento dañoso, también cuando el agente se haya extralimitado en sus funciones. Sin embargo, el uso de este criterio de imputación de responsabilidad por creación del riesgo llevaría a considerar la responsabilidad de la Administración por los daños causados por los particulares, a quienes ha autorizado para portar armas de fuego. Esta es la razón por la cual, parece más adecuado no imputar a la Administración los daños causados por los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que sean consecuencia de la utilización de sus armas reglamentarias cuando actúen completamente al margen del ejercicio de sus funciones, como es el caso de agresiones realizadas en el ámbito íntimo y privado de su domicilio⁹⁶.

La única excepción que podría suponer la concurrencia, en este caso concreto, de todos los requisitos exigibles para la apreciación de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado es la falta de diligencia por parte de este. Como hemos mencionado anteriormente, en el Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2002, se posibilita apreciar la responsabilidad civil subsidiaria en supuestos acaecidos en el domicilio del agente cuando haya sido acreditado que ese funcionario carecía de las condiciones necesarias para la posesión del arma de fuego. En este sentido, se atenderá a las condiciones psicológicas del agente, estableciendo si debería habersele retirado el arma reglamentaria. En caso afirmativo, existe responsabilidad del Estado, fundamentada en la *culpa in vigilando* o *in eligendo* de la Administración. Por lo tanto, deberemos analizar si se actuó con la diligencia debida al dar el alta a Adriano, con la consiguiente reposición de su arma reglamentaria.

La STS de 17 de septiembre de 2001⁹⁷ analiza un caso muy ilustrativo en relación con esta cuestión. En esta sentencia, se aprecia la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en base a que el autor del delito, un policía, “*padecía desde hacía un año una depresión reactiva a su*

responsabilidad del Estado.” Además, dispone que “*el problema no ha de centrarse en el hecho del lugar sino en el del límite físico del control del Estado, ya que el criterio debe de regirse por la circunstancia de hasta dónde puede el Estado ejercer ese control. Hay que partir, por tanto, de que estamos ante un riesgo permitido y, a partir de ahí, establecer los límites y dar la oportunidad al Estado para acreditar que obró con la necesaria diligencia.*”

⁹⁶ Cfr. BUSTO LAGO, J. M.: La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas, en AA VV, *Tratado de responsabilidad civil, T. II*, (REGLERO CAMPOS, F. y BUSTO LAGO J. M., Coords.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 1983-1985.

⁹⁷ Vid. STS núm. 1597/2001, de 17 de septiembre [TOL 4.976.409].

situación de separación conyugal, de tal entidad que le supuso permanecer de baja en su actividad profesional, con retirada del arma, durante dos meses, habiéndose recrudecido esta situación pocos días antes de la comisión del delito". Por lo tanto, en este caso se apreció la responsabilidad pese a que los hechos tuvieron lugar en el domicilio familiar, con el arma reglamentaria, siendo la víctima de los mismos la cónyuge del agente. El Tribunal Supremo consideró que en este caso, se debió extremar la vigilancia y control del funcionario, quien había mostrado exteriormente su inestabilidad psicológica, reconociendo de forma incuestionable la culpa *in vigilando* por parte de la Administración.

En nuestro caso, Adriano estuvo de baja laboral entre 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. Además, durante este período temporal le fue retirada su arma reglamentaria.

Para empezar, debemos dejar claro que la baja laboral de Adriano se fundamenta en un síndrome ansioso, debido al estrés que sufre en relación con su actividad profesional. Además, tras el período en el que Adriano estuvo de baja laboral, antes de su reincorporación en el Cuerpo de la Guardia Civil, se le practicó un examen médico con el fin de comprobar su estado anímico. Si finalmente se le concedió el alta médica, es porque el médico correspondiente entendió que Adriano se encontraba en las condiciones adecuadas para regresar a su trabajo y, por consiguiente, que se encontraba capaz y apto para el uso del arma reglamentaria. Esta es la hipótesis que podemos extraer tras la lectura de los antecedentes de hecho, por lo que no ha quedado acreditado que el médico incurriese en algún tipo de negligencia al examinar el estado del agente.

A diferencia con la citada sentencia, en la que se reconoce la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por culpa *in vigilando*, Adriano no mostraba indicios externos de inestabilidad psicológica o de padecer alguna patología psíquica grave que indicase una incapacidad para el uso de su arma reglamentaria. Asimismo, no consta que Adriano tuviese drogodependencia o problemas de alcoholismo, como sucedía en el caso del policía, lo que sí requeriría un control mayor y justificado sobre un agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. También hay que tener en cuenta que, en el caso analizado por el Tribunal Supremo, el autor del delito padecía una depresión reactiva a su situación de separación matrimonial, es decir, que existía una relación clara entre la patología sufrida y la agresión que finalmente se produjo. En cambio, en el caso de Adriano su dolencia estaba relacionada con su trabajo, por lo que no pudo preverse fácilmente el fatal resultado (ataque contra Agripina) en el momento de examinar su capacidad para reincorporarse a su puesto.

La Organización Mundial de la Salud define el trastorno de adaptación como aquellos *“estados de malestar subjetivo y de alteraciones emocionales que habitualmente interfieren con el funcionamiento y actividad sociales, que aparecen en el período de adaptación a un cambio biográfico significativo o a un acontecimiento vital estresante”*. Se añade al respecto que, en cuanto al *“riesgo de aparición y en la forma de las manifestaciones de los trastornos de adaptación juegan un papel importante la predisposición individual o la vulnerabilidad; sin embargo, se asume que el trastorno no hubiera aparecido en ausencia del agente estresante”*⁹⁸. En tanto que el agente estresante causante del trastorno adaptativo es su

⁹⁸ Vid. Clasificación de los Trastornos Mentales y del Comportamiento (CIE-10) de la Organización Mundial de la Salud. Fuente: https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/normalizacion/CIE10/UT_MANUAL_DIAG_2016_prov1.pdf (última fecha de consulta: 13 de junio de 2018).

trabajo, entendemos que el médico que examinó a Adriano y le concedió el alta determinó que este estaba en las condiciones adecuadas de afrontar nuevamente sus ocupaciones, ya que era conecedor del estrés que estas le habían provocado.

La Orden General núm. 11/2007, de 18 de septiembre sobre *Bajas para el Servicio por motivos de salud*⁹⁹ del personal de la Guardia Civil establece que “*el Servicio Médico de la Unidad, en el caso de que la baja para el Servicio sea de origen psiquiátrico, lo comunicará a la mayor brevedad posible al servicio de psicología correspondiente, a fin de que adopten oportunas medidas en cuanto a la retirada del armamento oficial del sujeto en cuestión*”. Además, dicha orden también determina la competencia del Servicio de Asistencia Sanitaria de la Guardia Civil para “*extender los partes de baja para el servicio de quien, previo reconocimiento, carezca temporalmente de condiciones psicofísicas para realizarlo, así como el parte de alta cuando hayan cesado las causas que motivaron su baja*”. Así, observamos como la propia normativa interna del Cuerpo de la Guardia Civil no establece ningún tipo de seguimiento para el caso de bajas por incapacidades psicofísicas.

En este sentido, también resulta muy ilustrativo el Real Decreto 512/2017, de 22 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento de evaluaciones y ascensos del personal de la Guardia Civil*¹⁰⁰. El artículo 9 Real Decreto 512/2017 regula las evaluaciones extraordinarias a realizar para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas de los agentes. El procedimiento a seguir en estas evaluaciones es el siguiente: se inicia un expediente, donde deberán constar los dictámenes médicos correspondientes; a continuación, el órgano de evaluación examinará al guardia civil y tras valorar su estado, emitirá un informe pronunciándose sobre las condiciones psicofísicas del sujeto, si procede establecer alguna limitación para la ocupación de determinados destinos y, en caso de apreciar alguna insuficiencia, si esta es de tal entidad como para determinar el pase a retiro del evaluado. Si atendemos a estos procedimientos de evaluación médica, observamos que en la regulación propia de la Guardia Civil no se requiere un seguimiento del trabajador que acaba de reincorporarse al Cuerpo. Por lo tanto, parece suficiente el criterio del especialista médico sobre el estado de Adriano, no pudiendo concluirse que ha existido negligencia o inobservancia del procedimiento establecido en caso de bajas médicas.

Por último, resulta evidente que, atendiendo a los datos que nos proporciona el relato fáctico, no ha quedado “*debidamente acreditada*” la falta de diligencia por parte del Estado en relación con la agresión protagonizada por Adriano. En este sentido, existió una baja laboral, situación totalmente corriente, y el correspondiente examen médico en el que se evaluó las capacidades del cabo primero para retomar su actividad laboral. No queda demostrado que el hecho de que el médico no estableciese un seguimiento posterior al alta médica se pueda entender como una falta de diligencia por su parte, ya que esta decisión profesional parece fundada en el resultado del examen médico.

En atención a todo lo anteriormente dicho, no podrá exigirse ni la responsabilidad de la Administración ni del médico en este caso concreto. En primer lugar, el Estado no ha incurrido en ninguna falta de diligencia en relación con la baja de Adriano. Previamente a su

⁹⁹ El artículo 1 de la Orden General núm. 11/2007, de 18 septiembre, establece que esta será de aplicación “*a todo el personal comprendido en el artículo 1.2 de la Ley 42/1999, de Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, en lo referente al seguimiento de las bajas médicas por insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas*”. Así, también define el concepto “*insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas*” como “*aquella situación en la que el Guardia Civil, por enfermedad o accidente, se encuentre incapacitado para el desempeño del servicio*”.

¹⁰⁰ BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017.

reincorporación a la Guardia Civil, este fue examinado por un médico, conocedor del motivo de su baja, que le concedió el alta en base a su criterio profesional, sin que exista ningún indicio que nos permita hablar de negligencia por su parte. En segundo lugar, el médico no podrá ser responsable penalmente, en tanto que no ha realizado ninguna conducta tipificada en el CP; tampoco existirá responsabilidad civil por su parte, ya que no se ha originado un daño como consecuencia de un incumplimiento de un deber u obligación civil, ya que Adriano fue examinado y considerado apto para retomar su puesto laboral¹⁰¹.

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

III.3.A. Cuestiones generales.

La aprobación de nuestra Constitución en el año 1978 supuso una redefinición de la finalidad de la pena privativa de libertad en el panorama penitenciario español.

El artículo 25.2 CE establece que *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”*. En esta línea, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de Septiembre, *General Penitenciaria*¹⁰² establece en su artículo 1 que el fin primordial de las instituciones penitenciarias será *“la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”*. Además, el artículo 3 LOGP dispone que *“la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.”* Asimismo, el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario*¹⁰³ define los fines de la actividad penitenciaria en su artículo 2: *“la actividad penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados a la asistencia social de los internos, liberados y de sus familiares”*.

La relación jurídico-penitenciaria es una relación de Derecho Público entre el Estado y un individuo que tiene la condición de preso o penado. Esta relación puede nacer por diferentes motivos, siendo uno de ellos la existencia de una sentencia condenatoria firme. En este caso concreto, tras el procedimiento judicial que tendrá lugar contra Adriano por un delito de acoso del artículo 172.ter CP y un delito de lesiones agravado del artículo 148.1 CP, recaerá una sentencia condenatoria donde el juez competente establecerá los años de pena de prisión correspondientes por cada delito¹⁰⁴. El TC se ha pronunciado sobre el status del interno en un establecimiento penitenciario, estableciendo que ello supone la sujeción a un régimen disciplinario. Así, en la STC de 18 de junio de 1985¹⁰⁵ se considera que esta relación es *“de sujeción especial”* de los reclusos a la Administración, en tanto que la Administración

¹⁰¹ Cfr. CRIADO DEL RÍO, M. T.: *Valoración médico legal del daño a la persona*, Colex, Madrid, 2010, pp. 409 y 410.

¹⁰² BOE núm. 239, de 25 de octubre de 1979; en adelante, LOGP.

¹⁰³ BOE núm. 40, de 15 de febrero de 1996; en adelante, RP.

¹⁰⁴ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 132.

¹⁰⁵ Vid. STC núm. 74/1985, de 18 de junio [TOL 79.489].

Penitenciaria es titular de una potestad sancionadora, directamente reconocida por el artículo 25.3 CE¹⁰⁶.

En cuanto al nacimiento de la relación mediante el ingreso de Adriano en prisión, partimos de que existirá una sentencia condenatoria firme, por lo que se cumplirá lo previsto en el artículo 15 RP¹⁰⁷. La relación en sí misma nace temporalmente en el momento de ingreso de Adriano en el establecimiento penitenciario correspondiente. En este sentido, no se establecerá la medida cautelar de prisión preventiva, al no concurrir los requisitos legales establecidos en el Real Decreto, de 14 de septiembre, *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*¹⁰⁸. En este caso, no parece necesaria la imposición de esta medida en tanto que no parece lógico ni probable que Adriano se fugue, ni que oculte o destruya fuentes de prueba relevantes, ni tampoco que pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima¹⁰⁹. Esto parece razonable al atender a las circunstancias del caso: el autor del delito de lesiones desiste de la comisión del ilícito y confiesa voluntariamente su actuación, arrepintiéndose de los hechos realizados.

El artículo 20 RP dispone que los presos ocuparán una celda en el departamento de ingresos del centro penitenciario, estancia que durará como máximo cinco días, salvo en determinadas excepciones¹¹⁰. Tras el ingreso, deberán ser examinados por el médico, a la mayor brevedad posible, así como entrevistados por el trabajador social y el educador del centro penitenciario. El fin de estas entrevistas será la detección de las “*áreas carenciales y necesidades del interno*” (art. 20.1 RP). Estos profesionales emitirán un informe sobre la propuesta de separación del interno en cuestión (art. 99 RP) o de traslado a otro centro. La Junta de Tratamiento¹¹¹, órgano colectivo encargado de las propuestas de clasificación, en función de ese informe, valorará aspectos del interno (ocupación laboral, formación cultural y profesional o medidas de ayuda), buscando la elaboración de un modelo individualizado de intervención. En nuestro caso, Adriano ingresará como penado, por lo que tras el reconocimiento médico, el mismo artículo 20.1 RP dispone que se reunirá con el psicólogo, el jurista, el trabajador social y el educador para que se formule “*una propuesta de inclusión*”

¹⁰⁶ El artículo 25.3 CE establece que “*la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”.

¹⁰⁷ El artículo 15 RP establece que “*el ingreso de una persona en prisión en calidad de detenido, preso o penado se efectuará mediante orden judicial de detención, mandamiento de prisión o sentencia firme de la autoridad judicial competente*”.

¹⁰⁸ BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882; en adelante, LECrim,

¹⁰⁹ El artículo 503 LECrim establece, entre otros requisitos, que la imposición de la prisión provisional deberá perseguir uno de los siguientes fines: “*a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga; b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto; c) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima*”.

¹¹⁰ El artículo 20 RP regula los modelos de intervención y los programas de tratamiento de los internos en centros penitenciarios. Su apartado tercero determina la estancia de los internos en el departamento de ingresos: “*La estancia de preventivos o penados en el departamento de ingresos será, como máximo, de cinco días y solo podrá prolongarse por motivos de orden sanitario o para preservar su seguridad. De la prolongación se dará cuenta al Juez de Vigilancia correspondiente*”.

¹¹¹ El artículo 273 RP determina las funciones de la Junta de Tratamiento, de las que destacamos las siguientes: “*a) establecer los programas de tratamiento o modelos individualizados de ejecución penitenciarios para cada interno del Centro, definiendo las actividades a realizar en función de las peculiaridades de su personalidad y del tiempo aproximado de duración de su condena o condenas; d) Formular, en función del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que se dispongan, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y de destino del Establecimiento que corresponda, que se cursarán al Centro Directivo en el plazo de diez días; e) proponer al Centro Directivo, en informe razonado, la progresión o regresión en grado y, con carácter excepcional, el traslado a otro centro penitenciario*”.

en uno de los grupos de separación interior y se ordene por el Director el traslado al departamento que corresponda, previo informe médico". A continuación, la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, formulará un programa individualizado de tratamiento atendiendo al perfil concreto de cada interno.

En este caso, debemos tener en cuenta que Adriano será condenado por la comisión de varios delitos. En relación con el delito de *stalking*, podría imponérsele como pena la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. En ese supuesto, debemos atender a lo establecido en el artículo 73 CP, sobre la posibilidad de cumplimiento simultáneo de varias penas siempre que sea posible, en atención a su naturaleza y efectos. Así, en caso de imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, esta tiene distinta naturaleza que la pena de prisión, en tanto que una priva de la libertad y la otra de derechos. Eso sí, esa compatibilidad parece que sólo es posible siempre y cuando el régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad lo permita, es decir, cuando el recluso goce de la libertad condicional o del tercer grado penitenciario¹¹².

En caso de que Adriano fuese condenado a dos penas de prisión (una por el delito de *stalking* y otra por el delito de lesiones), sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 75 CP: "*cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible*". Así, se seguirá el orden de gravedad contemplado en el artículo 33 CP en función del marco penal correspondiente por cada delito. Se prevé el cumplimiento sucesivo como subsidiario del simultáneo "*siempre que sea posible*", referencia con la cual el legislador hace referencia a las dificultades que se presentan con algunas penas como las privativas de derechos, entre sí y en su concurrencia con la de prisión¹¹³. En este caso, atendiendo a la gravedad de las penas, observamos que ambas son consideradas penas menos graves (al privar de la libertad por un tiempo inferior a cinco años), por lo que tendremos que atender a otro criterio distintivo. Así, la doctrina menciona que, ante distintas penas de una misma clase, se atenderá a su límite superior y, si tampoco existiese diferencia, se estaría al más alto de sus respectivos límites inferiores¹¹⁴. Por lo tanto, Adriano cumplirá en primer lugar la pena privativa de libertad por la comisión de un delito de lesiones, en tanto que el límite superior de esta es cinco años, mientras que el límite superior en el delito de *stalking* es de dos años. Tras el cumplimiento íntegro de la primera pena de prisión, Adriano podrá empezar el cumplimiento de la segunda pena de prisión de forma automática. En ese caso, el artículo 29 RP establece que: "*los Directores de los establecimientos retendrán a los penados que, habiendo extinguido una condena, tengan alguna otra pendiente de cumplimiento, informando a aquellos de la causa de la retención*".

III.3.B. Grado de tratamiento.

Una vez que Adriano realice el ingreso en el establecimiento penitenciario correspondiente, se realizará una propuesta sobre su grado de clasificación inicial. Este procedimiento de clasificación inicial aparece regulado en el artículo 103 RP, donde se establece que la realizará la Junta de Tratamiento, previo estudio del interno. Dicha propuesta se formulará en el impreso normalizado, aprobado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP, antes denominado Centro Directivo) en un plazo de dos meses desde la recepción en

¹¹² Cfr. DE MARCOS MADRUGA, F.: *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 285.

¹¹³ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Comentarios al Código Penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, op. cit., p. 334.

¹¹⁴ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Comentarios al Código Penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, op. cit., p. 335.

el establecimiento de la sentencia condenatoria. La SGIP es el órgano de la Administración Penitenciaria con rango igual o superior a Dirección General en el ámbito de la Administración General del Establecimiento¹¹⁵. Este órgano es el encargado de resolver la propuesta de clasificación penitenciaria en un plazo de dos meses desde su recepción¹¹⁶. El protocolo de clasificación penitenciaria contendrá una propuesta razonada de grado de tratamiento y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno. Así, se señalarán de forma específica aquellas actividades, programas educativos y trabajos que deba seguir el interno durante su estancia en el establecimiento penitenciario.

El tratamiento penitenciario es definido por el artículo 59 de la LOGP como “*el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados*”. Así, observamos cómo los fines de reeducación y reinserción social recogidos en nuestra CE se intentarán llevar a cabo a través del tratamiento. El tratamiento penitenciario se configura como el conjunto de medidas aplicadas individualmente sobre el penado, aceptadas voluntariamente por este, que sin vulnerar los derechos no restringidos de la condena, pretenden la reeducación y resocialización del preso¹¹⁷.

III.3.B1. Clasificación penitenciaria.

El sistema penitenciario consagrado por la LOGP y el RP responde al modelo progresivo, basado en la individualización científica, como expresamente señala el artículo 72.1 LOGP: “*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*”. Este régimen se caracteriza por la fragmentación del cumplimiento de la pena en grados progresivos, en cada uno de los cuales se atribuye al penado una mayor responsabilidad y una mayor libertad. En nuestro Derecho Penitenciario, existen tres grados distintos de cumplimiento de las penas de prisión impuestas. El artículo 72.2 LOGP establece que “*los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto*”, mientras que los internos clasificados en primer grado estarán en otros establecimientos o módulos, de régimen cerrado. Cada grado de cumplimiento de la pena responde respectivamente a determinados regímenes de vida: primer grado, régimen cerrado; segundo grado, régimen ordinario; tercer grado, régimen abierto; y por último, corresponderá beneficiarse de la libertad condicional¹¹⁸. Pese a que de la redacción del artículo 72 LOGP se entiende que la libertad condicional se configura como un cuarto grado de cumplimiento de la pena, a partir de la modificación introducida por la LO 1/2015 de reforma del Código Penal, pasa a considerarse una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena¹¹⁹.

¹¹⁵ Así se establece en la disposición adicional cuarta RP.

¹¹⁶ En este sentido, el artículo 103.4 RP dispone que “*la resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria se dictará, de forma escrita y motivada, por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde su recepción*”. Además, el artículo 31.1 RP señala que “*el Centro Directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso*”.

¹¹⁷ Cfr. NICOLÁS GUARDIOLA, J. J., GINER ALEGRÍA, C. A. y NICOLÁS GARCÍA, J. N.: *Manual de prevención y tratamiento penitenciario*, Diego Martín Librero Editor, Murcia, 2016, p. 89.

¹¹⁸ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 198.

¹¹⁹ La redacción del artículo 90 CP tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015 es la siguiente: “*El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos: a) que se encuentre*

La clasificación de un interno en primer grado responde a unos datos objetivos regulados en el RP, lo que ha sido criticado por la doctrina al tratarse de una materia relacionada con los derechos fundamentales¹²⁰. Así, el artículo 102.5 RP establece la clasificación en primer grado en atención a la “*peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando la concurrencia de factores tales como:*

a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.

b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.

c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.

d) Participación activa en motines, plantas, agresiones físicas, amenazas o coacciones.

e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.”

El segundo grado actúa en cierto modo de forma residual, en tanto no concurren las circunstancias que determinan la clasificación en primer grado, ni las circunstancias para obtener de forma directa el tercer grado penitenciario. Así, el artículo 102.3 RP señala que serán clasificados en segundo grado los internos en los que concurren “*unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad*”. En su apartado cuarto, este mismo precepto indica que la clasificación en tercer grado será aplicada a aquellos reclusos con capacidades para vivir en un régimen de semilibertad. Por lo tanto, vemos cómo cuando un interno no cumpla las circunstancias que determinan el primer grado, pero tampoco está preparado para vivir de una forma semilibre, se procederá a su clasificación en segundo grado. En este caso, parece razonable argumentar que Adriano no se encuentra en condiciones de ser clasificado inicialmente en tercer grado, en tanto acaba de cometer delitos de considerable gravedad en su ámbito familiar y relacionado con su actividad laboral.

Entonces, si presumimos que Adriano será clasificado en segundo grado, consecuentemente será sometido al régimen ordinario. El artículo 73 RP define el régimen penitenciario como “*el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos*”. A continuación, el artículo 74 RP determina que el régimen ordinario será aplicado a los penados clasificados en segundo grado, como Adriano, así como a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos.

clasificado en tercer grado; b) que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta; c) que haya observado buena conducta”.

¹²⁰ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 205.

III.3.B₂. Programas y actividades de tratamiento.

El tratamiento penitenciario es un elemento clave para la consecución del fin de la pena privativa de libertad: la reeducación y reinserción social del recluso. Como se ha mencionado anteriormente, este consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a alcanzar este fin. Las personas encargadas de la programación y ejecución del tratamiento son los equipos técnicos o equipos cualificados de especialistas, que podrán contar con la colaboración y participación ciudadana e institucional para la reinserción de los reclusos¹²¹.

Entre las actividades tratamentales, podemos distinguir las actividades socio-educativas: aquellas que tienen un objetivo educativo, cultural, deportivo y ocupacional, por lo que incidirán positivamente en la futura reinserción de los reclusos, a pesar de su carácter generalista. Así, se pueden mencionar las siguientes actividades: trabajo penitenciario, formación profesional, sistemas de organización y programas de motivación y distintos programas de educación social, culturales y deportivos (de artes plásticas, de vida en común en la diversidad, de asistencia a la población extranjera, de deporte, de bibliotecas, etc...)¹²². Por otro lado, también destacan los programas de intervención específica o actividades terapéutico-asistenciales, cuya función es ofrecer una respuesta a las carencias concretas y necesidades del penado y que requieren técnicas especializadas dentro del área terapéutica¹²³. Estas actividades podrán tener un carácter prioritario o bien complementario, atendiendo al concreto Programa Individualizado de Tratamiento (PIT) del recluso en cuestión, que deberá reflejar de forma individual la función que tendrá cada una de ellas respecto del tratamiento del interno. En este sentido, la Instrucción SGIP núm. 12/2006, de *Programación, evaluación e incentivación de actividades y programas de tratamiento*, habla de la necesidad de desarrollar programas específicos de tratamiento, en función de las características personales de cada recluso, para así conseguir dar respuesta a situaciones muy concretas, como lo son los programas de violencia de género, de discapacitados, de agresores sexuales, etc., mediante la intervención de profesionales cualificados y técnicas especiales. Eso sí, ha de tenerse en cuenta que el cumplimiento de cada interno de su PIT es voluntario, sin perjuicio de la incentivación que se lleve a cabo por parte de la Administración Penitenciaria¹²⁴.

El marco formal donde se sitúa la posibilidad de intervención con agresores de violencia de género en prisión es el tratamiento penitenciario, pues así se establece en la CE, la LOGP y el RP. Posteriormente, en el año 2001, se empezó a aplicar como experiencia piloto un programa de tratamiento para internos que habían cometido delitos de violencia de género. Su finalidad general era la intervención psicológica y educativa con el fin de solucionar los problemas personales del agresor (elevar su autoestima, mejorar su control de la ira, evitar situaciones de riesgo, enseñarle métodos de relajación, etc...). Además, se buscaba despertar la responsabilidad del autor respecto del maltrato (reconocimiento del delito, empatía con la

¹²¹ En esta materia, vid. Instrucción SGIP núm. 2/2012, de 7 de junio, *sobre intervención de organizaciones no gubernamentales, asociaciones y entidades colaboradoras en el ámbito penitenciario*.

¹²² Cfr. MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 101 y 102.

¹²³ Cfr. GALLARDO GARCÍA, R. M.: “Los programas y actividades del tratamiento penitenciario: la necesaria adaptación de la norma”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 20, 2016, p. 147.

¹²⁴ Vid. Instrucción SGIP núm. 4/2009, de 15 de junio, que establece un procedimiento detallado en cuanto a programación, evaluación e incentivación de la participación de los internos en programas y actividades del PIT.

víctima), así como mejorar su educación social (reelaboración de estructuras de roles sociales)¹²⁵.

La Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*¹²⁶, estableció determinadas competencias en esta materia de la Administración Penitenciaria. Así, el artículo 42 LMPIVP recoge el compromiso por parte de la Administración Penitenciaria de realizar programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género. Además, en el mismo precepto se establece que “*las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de estos programas específicos por parte de los internos*”. Atendiendo a ese mandato legal, la SGIP ha impulsado en los últimos años la implantación de programas de tratamiento para condenados por delitos de violencia contra la mujer. A partir del 2004, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias realiza una revisión y actualización del programa de tratamiento utilizado en el proyecto piloto, del que nace el manual “*Programa de Tratamiento en Prisión para Agresores en el Ámbito Familiar*”. En los últimos años, el aumento de las condenas por delitos de violencia de género en España ha remarcado la necesidad de intervención psicológica con diferentes perfiles de agresores, justificándose así la aparición de un nuevo programa de intervención para hombres condenados por delito de violencia de género. Así, el Programa de Intervención para Agresores (PRIA) se caracteriza por la integración de aspectos clínicos con perspectiva de género, por el énfasis en la necesidad de trabajar la motivación inicial de los agresores y por el análisis de las diferentes conductas que integran la violencia de género (especialmente respecto de la violencia psicológica y la instrumentalización de los hijos).

Los objetivos concretos del PRIA son: disminuir la probabilidad de reincidencia en actos de violencia de género por parte de personas condenadas por delitos relacionados y modificar las actitudes sexistas de los internos, desarrollando pautas de comportamiento que respeten la igualdad de género. Se trata de un programa compuesto por distintas fases diferenciadas (evaluación pre-tratamiento, intervención terapéutica, evaluación post-tratamiento y seguimiento). Este programa de tratamiento se caracteriza por su estructura en once unidades progresivas en las que se intenta modificar y mejorar las variables relacionadas con la violencia de género¹²⁷. Se trata de un programa prioritario dentro de los Centros penitenciarios, por sus consecuencias prácticas, por lo que se encuentra implantado en la mayoría de los establecimientos penitenciarios¹²⁸.

III.3.B3. Los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES).

En relación con la profesión de Adriano, cabo primero de la Guardia Civil, será de aplicación lo establecido en el artículo 8.2 LOCFS, que determina la separación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del resto de los internos durante el cumplimiento de una pena de prisión, así como su estancia en establecimientos penitenciarios ordinarios. Como consecuencia de esta circunstancia, Adriano podrá ser integrado en los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (en adelante, FIES).

¹²⁵ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, op. cit., pp. 249 y 250.

¹²⁶ BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004; en adelante, LMPIVP.

¹²⁷ Cfr. NICOLÁS GUARDIOLA, J. J., GINER ALEGRÍA, C. A., NICOLÁS GARCÍA, J. N.: *Manual de prevención y tratamiento penitenciario*, op. cit., pp. 244-247.

¹²⁸ Así lo indica Instituciones Penitenciarias en su página web. Fuente: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/maltratadores.html#c2> (última fecha de consulta: 10 de junio de 2018).

Los FIES se crearon con la Circular de 28 de febrero de 1995, que disponía la necesidad de tener una amplia información sobre determinados grupos de internos para crear una base de datos con el fin de permitir un mejor conocimiento de aspectos con relevancia penal, procesal y penitenciaria. Desde la aprobación del RP en 1996, estos Ficheros han sido modificados por diferentes instrucciones¹²⁹, aunque el verdadero cambio se produce con la reforma introducida por el 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*¹³⁰. Esta norma modificó el artículo 6 RP, facultando a la Administración Penitenciaria para establecer ficheros de internos para garantizar la seguridad, buen orden del establecimiento e integridad de los internos, “*sin que en ningún caso determine un régimen de vida distinto al que corresponda al interno*”. La Instrucción SGIP núm. 12/2011, de 29 de julio, es la actual regulación de los FIES, donde se establecen los distintos grupos de internos. Existen cinco colectivos diferenciados que conforman el régimen FIES (FIES-1 Control Directo, FIES-2 Delincuencia Organizada, FIES-3 Bandas Armadas, FIES-4 Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Funcionarios de Instituciones Penitenciarias y FIES-5 Características Especiales). En relación con las características personales de Adriano, este será incorporado en el cuarto grupo, FIES-4. En él se incluye a los internos que pertenecen o han pertenecido a estos colectivos profesionales, al exigirse durante su internamiento determinadas cautelas (art. 8 LOFCS).

Los FIES conforman una base de datos creada por la necesidad de disponer de una amplia información sobre determinados grupos de internos de alta peligrosidad –en atención a la gravedad de su historial delictivo o a su trayectoria penitenciaria–, o bien, por necesidades de protección especial, como es el caso de las personas pertenecientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Estos ficheros tienen carácter administrativo y los datos que almacena están referidos a la situación penal, procesal y penitenciaria. Es, por tanto, una prolongación del expediente/protocolo personal penitenciario, que garantiza y asegura una rápida localización de cualquier dato sin que, en ningún caso, prejuzgue la clasificación de los internos, vede su derecho al tratamiento, ni suponga la fijación de un sistema de vida distinto de aquel que reglamentariamente les venga determinado¹³¹. Así, el ingreso al centro penitenciario correspondiente de Adriano será comunicado, en el sentido de proponerse su inclusión en el colectivo FIES-4, remitiéndose los datos correspondientes a la SGIP para que proceda al alta¹³².

La Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, *del Código Penal Militar*¹³³ establece en su artículo 12.2 CPM que “*las penas de privación de libertad impuestas a militares se cumplirán en el establecimiento penitenciario militar designado por el Ministerio de Defensa, salvo que se trate de una pena privativa de libertad impuesta por delito común que lleve consigo la baja en las Fuerzas Armadas o en la Guardia Civil, en cuyo caso se extinguirá en establecimiento penitenciario ordinario, con separación del resto de penados*”.

¹²⁹ La Instrucción SGIP núm. 21/1996, de 16 de diciembre, de la que fue declarado nulo su apartado primero (“*Normas de seguridad, control y prevención relativas a internos muy conflictivos y/o inadaptados*”) por la STS núm. 123/2009, de 17 de marzo [TOL 1.516.076]; y la Instrucción SGIP núm. 6/2006, de 22 de febrero.

¹³⁰ Uno de los motivos que justifican la aprobación del Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, es “*la necesidad de dotar de cobertura reglamentaria a los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES), cuya legitimidad había sido parcialmente cuestionada hasta la fecha. En particular, se garantiza que los ficheros de internos de especial seguimiento no supongan la fijación de un sistema de vida distinto de aquel que reglamentariamente les venga determinado*”.

¹³¹ CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, op. cit., pp. 229-231.

¹³² Cfr. Apartado 2.2.2. Instrucción SGIP núm. 12/2011, de 29 de julio.

¹³³ BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2015; en adelante, CPM.

En el caso de Adriano, al tratarse de un delito común, deberá ser ingresado en un centro penitenciario ordinario, como parte del colectivo FIES-4. La SGIP procederá a la clasificación del interno en dicho Fichero, notificando esta medida al establecimiento penitenciario donde este se encuentre. Los centros penitenciarios que cuentan actualmente con módulos para el grupo FIES-4 son: Estremera (Madrid), Mairena de Alcor (Sevilla), Albocàsser (Castellón), La Roca del Vallès (Barcelona), Logroño y Monterroso (Lugo)¹³⁴.

Por lo tanto, observamos cómo el hecho de formar parte de los FIES se traduce en el establecimiento de determinadas medidas de seguridad, de mayor intensidad que el régimen general. Los internos serán destinados a módulos o departamentos que cuenten con medidas de seguridad adecuadas a sus circunstancias y donde se pueda controlar sus relaciones o contactos con otros internos¹³⁵. En todo caso, al perder Adriano la condición de guardia civil como consecuencia de la producción de dos delitos, convendrá separarlo de los demás reclusos por razones de seguridad.

III.3.C. Centro de destino.

La Administración Penitenciaria reconoce la especial importancia del centro de destino, junto con el grado de tratamiento, para el cumplimiento del programa individualizado de tratamiento de los penados. La fijación del centro penitenciario en el que finalmente ingresará un recluso se realiza en función de un conjunto de variables personales y sociales de los internos, así como de su evolución¹³⁶. La SGIP es el órgano que ostenta la competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, pues así se establece en el artículo 31 RP.

El artículo 12.1 LOGP establece que *“La ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración Penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquellos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”*. Teniendo en cuenta este principio, la Junta de Tratamiento propondrá a la SGIP en el momento de la clasificación inicial del interno un grado de clasificación inicial y un centro de cumplimiento, que debería ser lo más cercano posible al domicilio familiar.

El criterio de cercanía a la ciudad o provincia de residencia familiar se está tomando en cuenta en las decisiones administrativas, sobre todo para los internos que no tienen antecedentes penales o los que no son conflictivos. No obstante, muchos reclusos (al menos la mitad de los penados) se encuentran cumpliendo condenas en cárceles situadas fuera de las provincias de residencia familiar. Esto se debe a que, entre los criterios que se utilizan en la distribución de los presos, predomina la seguridad y el orden interno de la cárcel. Cualquier recluso, a lo largo de la condena, puede verse involucrado en situaciones conflictivas que motiven el traslado a prisiones situadas a lo lejos de la provincia de residencia familiar¹³⁷.

¹³⁴ Cfr. SERRANO PATIÑO, J. V.: *El derecho penitenciario militar español*, Edisofer, Madrid, 2016, pp. 22 y 23.

¹³⁵ Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E., “Fichero de Internos de especial seguimiento (FIES): Incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior”, en *La Ley Penal*, núm. 96-97, Wolters Kluwer, 2012, pp. 5 y 6.

¹³⁶ En esta materia, resulta muy ilustrativa la Instrucción SGIP núm. 9/2007, de 21 de julio, de *Clasificación y destino de penados*.

¹³⁷ Cfr. RÍOS MARTÍN J., ETXEBARRÍA X. Y PASCUAL RODRÍGUEZ E.: *Manual de ejecución penitenciaria*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp. 85-93.

En este sentido, la STS de 2 de noviembre de 2016¹³⁸ aborda el caso de una denegación de traslado de centro penitenciario que se solicitaba para ingresar en otro establecimiento penitenciario más cercano al domicilio familiar. En este caso, el Tribunal Supremo establece que no existe entre los derechos reconocidos a los internos por la legislación penitenciaria el de ser destinado a un centro penitenciario cercano al lugar de residencia habitual. Así, se reconoce que lo establecido en el artículo 12 LOGP es un principio orientativo para la Administración Penitenciaria, en tanto que esta deberá favorecer que en cada área territorial exista un número suficiente de centros para satisfacer sus necesidades penitenciarias, evitando así el desarraigo social de los penados. Además, el Alto Tribunal establece que *“La Ley se ha limitado a fijar criterios para establecer y distribuir a los penados de manera que las necesidades penitenciarias estén atendidas adecuadamente; entre estos criterios debe intentarse evitar el desarraigo social de los penados, pero también debe atenderse a las distintas clases de centros penitenciarios, a los distintos grados de clasificación de la población interna, los regímenes de vida penitenciaria, así como las propias disponibilidades de las infraestructuras penitenciarias”*. En la mencionada sentencia, se establece con claridad que el artículo 12 LOGP no constituye un derecho subjetivo del interno a cumplir condena en un centro penitenciario próximo a su domicilio o residencia habitual, sino que es un criterio, entre otros, que deberá tenerse en cuenta a la hora de determinar el centro de destino.

Por lo tanto, atendiendo a las circunstancias personales de Adriano (pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) y a su lugar de residencia habitual (Ávila), lo más beneficioso para su seguridad y su arraigo familiar sería que ingresase en la cárcel de Estremera, en Madrid. El ingreso de Adriano en este centro penitenciario supondría la cercanía del mismo a su entorno personal y su ingreso en un módulo específico para miembros del colectivo FIES-4. Eso sí, la SGIP es el órgano que decidirá finalmente el destino de Adriano, teniendo en cuenta otras circunstancias, como el nivel de ocupación de este establecimiento penitenciario, por lo que podría ser destinado finalmente a otra cárcel.

En principio, Adriano permanecerá en el centro de destino que le asigne la SGIP, salvo que por causas justificadas se determine su traslado posterior a otro establecimiento. El artículo 273 RP establece las funciones de la Junta de Tratamiento, entre las que se recoge la proposición a la SGIP mediante un informe razonado de la *“progresión o regresión en grado y, con carácter excepcional, el traslado a otro centro penitenciario”*. Este precepto también indica que *“se podrá proponer razonadamente el traslado cuando existan razones de tratamiento que así lo aconsejen”*. Por lo tanto, en caso de que Adriano no pudiese ser ingresado inicialmente en un módulo para el colectivo FIES-4 o en un centro penitenciario relativamente próximo a su núcleo familiar, la Junta de Tratamiento podría proponer su traslado a otro establecimiento que reúna esas circunstancias. La SGIP es el órgano encargado de dictar las órdenes de traslado, que deberán ejecutarse con puntualidad.

La Instrucción SGIP núm. 9/2007 establece que *“el momento natural para la fijación y modificación del destino de los penados es el de su clasificación o revisión en grado”*, por lo que en el acuerdo de clasificación constará el centro o centros priorizados de destino, en atención a sus circunstancias personales. Además, la mencionada instrucción reconoce la posibilidad de que los internos puedan formular peticiones relativas a un cambio de establecimiento, que serán estudiadas en la siguiente revisión de su clasificación.

¹³⁸ Vid. STS núm. 2332/2016, de 2 de noviembre de 2011 [TOL 5.871.320].

IV. CONCLUSIONES FINALES

Una vez hemos analizado todas las cuestiones jurídicas que se nos han planteado en este caso, podemos establecer cuáles son las conclusiones derivadas del presente trabajo, tras el examen realizado de la doctrina y la jurisprudencia.

En primer lugar, Adriano lleva a cabo la comisión de varios delitos contra su mujer, Agripina. En cuanto al primero de ellos, el delito de acoso o *stalking*, se trata de uno de los delitos más nuevos recientes en nuestro CP y supone la vulneración de la integridad moral de la víctima, y la frustración de su sentimiento de seguridad. Así, el autor ha llevado a cabo entre los meses de diciembre de 2016 y junio de 2017 un comportamiento consistente en: acechamiento, vigilancia y control de Agripina, además de constantes comunicaciones a través de distintos medios. Ello supone un acoso insistente y reiterado, que conlleva una grave alteración para la vida cotidiana de cualquier persona, lo que determina la comisión del delito de acoso del artículo 172.ter CP. Además, los hechos acaecidos el 7 de septiembre son constitutivos de un delito lesiones, agravado por el riesgo creado y por las concretas circunstancias del ataque: la víctima era su actual cónyuge, el uso de un arma de fuego empleada impedía una posible defensa por parte de Agripina y, además, Adriano actuó alevosa e inesperadamente al atacar por la espalda a su mujer, mientras esta estaba viendo la televisión con la hija en común de ambos. Todo ello conllevaría la aplicación del subtipo agravado del artículo 148 CP, siempre que el juez así lo apreciase.

En cuanto a la concreción de las sanciones a imponer por la comisión de los mencionados delitos, el órgano jurisdiccional realizará la individualización judicial de la pena principal, así como la determinación de las penas accesorias correspondientes y las prohibiciones que procedan. Así, se concretará dentro del marco penal marcado por el CP la duración de la privación de la libertad de Adriano (la pena de prisión por el delito de *stalking* oscila entre uno y dos años y la pena por el delito agravado de lesiones entre tres años y seis meses y cinco años).

En segundo lugar, respecto a la responsabilidad civil del Estado por el uso del arma reglamentaria de Adriano, cabo primero de la Guardia Civil, no concurren en este supuesto fáctico los requisitos exigidos para tal apreciación. Además, el mencionado Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2002, ha establecido que no existirá tal responsabilidad en aquellos casos ocurridos en el ámbito privado del miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, exceptuando los supuestos en los que el Estado no controle con la diligencia debida a sus agentes y ello resulte debidamente acreditado. Por todo lo expuesto anteriormente, considero que ni ha existido negligencia por parte del Estado en relación con el alta médica de Adriano ni, mucho menos, esta ha resultado debidamente acreditada.

En tercer lugar, parece razonable que Adriano sea clasificado en segundo grado, orientando su tratamiento penitenciario hacia los programas para agresores de violencia de género, existentes en la amplia mayoría de centros penitenciarios españoles. Además, teniendo en cuenta su condición de miembro de la Guardia Civil, deberá ser incluido en el colectivo FIES-4 y, preferiblemente, deberá formar parte de un módulo integrado por personas que

formen parte de este mismo grupo, separado del resto de reclusos por motivos de seguridad. Esta circunstancia, unida al hecho de que su núcleo familiar se encuentra en la provincia de Ávila, se tendrá en cuenta a la hora de la determinación del centro de destino por parte de la SGIP.

A través del caso práctico planteado en este Trabajo de Fin de Grado podemos analizar diversas cuestiones de la realidad penal actual, así como la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico ante un caso de estas características. La violencia de género es un tema de actualidad en nuestra sociedad y de notoria gravedad, que requiere, entre otras, medidas legales encaminadas a prevenir y evitar la comisión de este tipo de delitos. En este caso, podemos observar las distintas formas existentes de cometer delitos relacionados con tal violencia, ya sean de tipo físico (delito de lesiones) como de tipo psicológico (delito de *stalking*).

Además, el hecho de que el autor de los delitos analizados en este supuesto de hecho forme parte de la Guardia Civil, en tanto esto lo relaciona con el Servicio de Seguridad ofrecido por la Administración Pública también resulta una cuestión de relevancia jurídica. Esta relación entre el autor del delito y el desarrollo de una función pública podría suponer la responsabilidad civil y subsidiaria del Estado, aunque como hemos analizado anteriormente no se cumplan los requisitos exigidos para que nazca tal responsabilidad. Pese a la responsabilidad civil única de Adriano, resulta interesante analizar la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo para abordar esta cuestión. Por un lado, la Administración Pública asume determinados riesgos al suministrar determinados servicios a los ciudadanos, como sucede en este caso, donde existe una conducta relacionada con la función de seguridad desarrollada por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Pero, por otro, existe un límite para la responsabilidad derivada del ejercicio de estas funciones, y es que, no podemos pretender que el Estado responda ilimitadamente por todos los hechos llevados a cabo por sus funcionarios. En este caso, existen motivos suficientes para desvincular la agresión perpetrada por Adriano contra Agripina de su condición de guardia civil (causa de la baja laboral, esfera privada del agente, existencia de un examen médico favorable, transcurso del tiempo –concretamente, dos meses entre la reincorporación y el ataque–, falta de acreditación de una posible negligencia del Estado por culpa *in vigilando*).

Asimismo, este trabajo también nos permite observar cuáles serían las consecuencias jurídicas ante una situación como la descrita en este supuesto fáctico. En primer lugar, se han señalado cuáles serían las penas principales a imponer por la comisión de los distintos delitos, así como las penas accesorias que corresponderían. También hemos indicado en qué consistiría la responsabilidad civil derivada de la comisión de ambos delitos. Por último, se han analizado las cuestiones penitenciarias relacionadas la privación de libertad de Adriano, teniendo en cuenta su condición de cabo primero de la Guardia Civil, así como la de agresor de violencia de género. Atendiendo a estas circunstancias, la Administración Penitenciaria orientará la futura reeducación y reinserción de Adriano, a través de un PIT, con el que se consiga la función última del Derecho Penal: la protección de determinados valores de la vida en sociedad.

V. BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA GALLO, P.: *Derecho de la seguridad, responsabilidad policial y penitenciaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

ALASTUEY DOBÓN, C.: “Tentativa inacabada, acabada y desistimiento”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 5, 2011.

ARIAS EIBE, M. J.: “La circunstancia agravante de alevosía”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005.

ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Fichero de Internos de especial seguimiento (FIES): Incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior”, en *La Ley Penal*, núm. 96-97, Wolters Kluwer, 2012.

BARCELONA LLOP, J.: “Responsabilidad patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad”, en AA VV, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, T. II, (QUINTANA LÓPEZ, T., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1.807-1.850.

BESIO HERNÁNDEZ, M.: *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

BIELSA CORELLA, M^a. C.: *La circunstancia mixta de parentesco en el Código Penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

BUSTO LAGO, J. M.: La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas, en AA VV, *Tratado de responsabilidad civil*, T. II, (REGLERO CAMPOS, F. y BUSTO LAGO J. M., Coords.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 1.938-2.140.

CÁMARA ARROYO, S.: “Las primeras condenas en España por stalking: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio”, en *La Ley Penal*, núm. 121, 2016.

CASTRO LIÑARES, D.: “La pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas”, en AA VV, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, (FARALDO CABANA, P. y PUENTE ABA, L. M., Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 253 y 271.

CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CRIADO DEL RÍO, M. T.: *Valoración médico legal del daño a la persona*, Colex, Madrid, 2010.

DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L. Y MAYORDOMO RODRIGRO V.: “Acoso y derecho penal”, en *Eguizkimore*, núm. 25, 2011.

DE MARCOS MADRUGA, F.: *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

FARALDO CABANA, P.: “La pena de prohibición de aproximación a la víctima u otras personas”, en AA VV, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, (FARALDO CABANA, P. y PUENTE ABA, L. M., Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 295-319.

FRAILE COLOMA, C.: “Artículo 172 ter” en AA VV, *Comentarios prácticos al Código Penal*, T. II (GÓMEZ TOMILLO, M., Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 361-398.

GALLARDO GARCÍA, R. M.: “Los programas y actividades del tratamiento penitenciario: la necesaria adaptación de la norma”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 20, 2016, pp. 139-160.

GALLEGO SOLER, J. I.: “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales”, en AA VV, *Comentarios al Código Penal: Reforma LO 5/2010*, (CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG S., Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 265-294.

GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J.: *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.

GRACIA MARTÍN, L.: “El sistema de penas”, en AA V, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, (GRACIA MARTÍN, L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 11-21.

JAÉN VALLEJO, M.: “Responsabilidad civil subsidiaria del Estado”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 04-12, 2002.

JIMÉNEZ SEGADO, C.: “Consultas de los suscriptores”, en *La Ley Penal*, núm. 126, Wolters Kluwer, 2017.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Comentarios al Código Penal (tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015, de 30 de marzo)*, Wolters Kluwer, Madrid, 2017.

MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

MARZABAL MANRESA, I.: “El animus necandi y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o ex pareja. Predicción de la violencia”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013.

MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015.

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

NICOLÁS GUARDIOLA, J. J., GINER ALEGRÍA, C. A. Y NICOLÁS GARCÍA, J. N.: *Manual de prevención y tratamiento penitenciario*, Diego Martín Librero Editor, Murcia, 2016.

ORTS BERENGUER E. y GONZÁLEZ CUSSAC J.L.: “Relevancia (tipicidad): las fases de la realización del hecho típico (íter criminis)”, en AA VV, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 291-306.

PALMA HERRERA, J.M.: “La reforma de los delitos contra la libertad operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo”, en AA VV, *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, (MORILLAS CUEVAS, L., Dir.), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 375-411.

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

POZUELO PÉREZ, L.: *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

RÍOS MARTÍN J., ETXEBARRÍA X. Y PASCUAL RODRÍGUEZ E.: *Manual de ejecución penitenciaria*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016.

ROCA DE AGAPITO, L.: “Responsabilidad civil derivada del delito”, en AA VV, *Las consecuencias jurídicas del delito*, (ROCA DE AGAPITO, L., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 154-164.

SERRANO PATIÑO, J. V.: *El derecho penitenciario militar español*, Edisofer, Madrid, 2016.

TAPIA BALLESTEROS, P.: *El nuevo delito de acoso o stalking*, Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat, 2016.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El delito de stalking”, en AA VV, *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y cyberacoso*, (LAFONT NICUESTA, L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 205-247.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en el derecho penal español”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Año 2013, núm. 109, Dykinson, pp. 5-44.

VI. REPERTORIO NORMATIVO

Normativa internacional:

Convenio del Consejo de Europa, de 11 de mayo de 2011, *sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica* (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014).

Normativa estatal:

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica: 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 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003); Ley Orgánica, de 23 de noviembre de 1995, *del Código Penal* (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995); Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, *del Código Penal Militar* (BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2015); Ley Orgánica 1/1979, de 26 de Septiembre, *General Penitenciaria* (BOE núm. 239, de 25 de octubre de 1979); Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal* (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

Ley: Ley 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).

Real Decreto: 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); Real Decreto 728/2017, de 21 julio, *por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de guardia civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil* (BOE núm. 181, de 31 de julio de 2017); 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); Real Decreto, de 24 de julio de 1889, *por el que se publica el Código Civil* (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889); Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

Normativa penitenciaria: Instrucción SGIP núm. 21/1996, de 16 de diciembre; Instrucción SGIP núm. 6/2006, de 22 de febrero; Instrucción SGIP núm. 9/2007, de 21 de mayo; Instrucción SGIP núm. 4/2009, de 15 de junio; Instrucción SGIP núm. 12/2011, de 29 de julio; Instrucción SGIP núm. 12/2011, de 29 de julio; Instrucción SGIP núm. 2/2012, de 7 de junio.

Orden General de la Guardia Civil núm. 11/2007, de 18 de septiembre.

VII. REPERTORIO JURISPRUDENCIAL Y DE RESOLUCIONES

STC: STC núm. 74/1985, de 18 de junio [TOL 79.489].

STS: STS núm. 324/2017, de 8 de mayo [TOL 6.080.914]; STS núm. 554/2017, de 12 de julio [TOL 6.209.588]; STS núm. 721/1997, de 22 de mayo [TOL 5.140.728]; STS núm. 1003/2006, de 19 de octubre [TOL 1.006.872]; STS núm. 723/2005, de 12 de mayo [TOL 646.521]; STS núm. 907/2008, de 18 de diciembre [TOL 1.432.495]; STS núm. 25/2009, de 22 de enero [TOL 1.441.107]; STS núm. 172/2009 de 24 de febrero [TOL 1.463.018]; STS núm. 271/2017, de 11 de octubre [TOL 6.388.573]; STS núm. 1043/1999, de 25 de junio [TOL 5.150.886]; STS núm. 456/2009, de 27 de abril [TOL 1.956.145]; STS núm. 1270/2006, de 13 de noviembre [TOL 1.028.216]; STS núm. 111/2011, de 22 de febrero [TOL 2.075.448]; STS núm. 111/2011, de 22 de febrero TOL 2.075.448]; STS núm. 585/2012, de 4 de julio [TOL 2.596.845]; STS núm. 778/2017, de 30 de noviembre [TOL 6.454.961]; STS núm. 785/1998, de 9 de junio [TOL 5.133.851]; STS núm. 418/2012, de 30 de mayo [TOL 2.553.448]; STS núm. 1348/2009, de 30 de diciembre [TOL 1.781.403]; STS núm. 246/2011, de 14 de abril [TOL 2.093.162]; STS núm. 789/2000, de 5 de mayo [TOL 4.923.727]; STS núm. 1165/2002, de 17 de junio [TOL 4.922.282]; STS núm. 1970/2001, de 30 de octubre [TOL 4.964.038]; STS núm. 1919/2001, de 16 de octubre [TOL 4.964.025]; STS núm. 43/2000, de 25 de enero [TOL 4.924.865]; STS núm. 20/2007, de 22 de enero [TOL 1.036.583]; STS núm. 780/2003, de 29 mayo [TOL 275.697]; STS núm. 1597/2001, de 17 de septiembre [TOL 4.976.409]; STS núm. 2332/2016, de 2 de noviembre de 2011 [TOL 5.871.320].

SAP: SAP de Alicante núm. 176/2017, de 10 de marzo [TOL 6.144.759]; SAP de Cuenca núm. 166/2015, de 10 de noviembre [TOL 5.589.826]; SAP de Zaragoza núm. 61/2008, de 23 de octubre [TOL 1.477.013]; SAP de Barcelona núm. 1054/2011, de 22 de diciembre [TOL 2.692.297]; SAP de Córdoba núm. 271/2008, de 28 de abril [TOL 1.625.135].

SJI: SJI de Tudela núm. 260/2016, de 23 de marzo [TOL 5.677.041].

SJP: SJP de Vitoria núm. 19/2018, de 23 de enero [TOL 6.492.832].

Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2002 [TOL 2.103.816].

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

Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2/1990, de 1 de octubre.