



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO (curso académico 2017-2018)

VIOLENCIA DE GÉNERO
VIOLENCIA DE XÉNERO
GENDER VIOLENCE

ALUMNO: Carlos Gil Losada.

TUTORA: Eva María Souto García.

ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución Española.

CP: Código Penal.

FIES: Ficheros de Internos de Especial Seguimiento.

Núm.: Número.

IIPP: Instituciones Penitenciarias.

LOFCS: Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

LOGP: Ley Orgánica General Penitenciaria.

p.: Página.

pp.: Páginas.

RP: Reglamento Penitenciario.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

ÍNDICE

- I. Exposición de los hechos objeto de estudio (p.5).
- II. Introducción (p.7).
- III. Calificación jurídica de los hechos descritos y posibles sanciones a imponer (p.8).
 - III.1 El delito de asesinato (p.8).
 - III.1.1 Calificación jurídica (p.8).
 - III.1.2 La no producción del resultado (p.13).
 - III.1.2.1 Estudio de la tentativa y del desistimiento (p.13).
 - III.1.2.2 Consecuencias jurídicas de la tentativa y del desistimiento (p.16).
 - III.1.2.2.1 Apreciación del delito de lesiones (p.18).
 - III.1.2.2.1.1 Calificación jurídica (p.18).
 - III.1.2.2.1.2 Estudio de las posibles circunstancias agravantes y atenuantes (p.20).
 - A) Agravantes (p.21).
 - B) Atenuantes (p.24).
 - C) Determinación de la pena (p.25).
 - III.2 El delito de acoso o *stalking*. Calificación jurídica (p.25).
- IV. Posibilidad de atribuir al Estado la responsabilidad civil subsidiaria por el empleo del arma reglamentaria (p.29).
 - IV.1 Introducción a la responsabilidad subsidiaria: concepto y marco jurídico (p.29).
 - IV.2 Análisis sobre la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas en este supuesto: contenido normativo y relación con la jurisprudencia (p.29).
- V. Cuestiones penitenciarias relacionadas con el grado de tratamiento y centro de destino derivadas de una posible condena a pena de prisión (p.35).
 - V.1 El tratamiento penitenciario: concepto y principios (p.35).
 - V. 2 Clasificación penitenciaria de Adriano (p.36).
 - V.2.1 Clasificación inicial (p.36).
 - V.2.2 La elección del establecimiento penitenciario (p.39).
 - V.2.3 Sobre un posible acceso al tercer grado (p.39).
 - V.2.4 La libertad condicional (p.39).

V.3 Posible atención y tratamiento psiquiátrico a Adriano (p.40).

V.4 Permisos de salida (p.41).

VI. Conclusiones (p.42).

VII. Apéndice bibliográfico (p.44).

VIII. Apéndice jurisprudencial (p.46).

IX. Apéndice legislativo (p.48).

I. Exposición de los hechos objeto de estudio.

El texto que se muestra a continuación es una reproducción fidedigna del supuesto de hecho planteado.

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.

II. Introducción.

A lo largo de este dictamen se realizará una valoración jurídica de los hechos que giran en torno al supuesto de hecho planteado, cuya síntesis es la siguiente: Adriano, marido de Agripina y guardia civil, tras conocer la voluntad de esta de divorciarse, comienza una campaña de hostigamiento y control que se prolonga durante meses. Durante ellos, Adriano incluso llega a estar de baja laboral, pero tras recibir el alta médica le es restituida su arma reglamentaria. Semanas después, aprovechando que estaba en el domicilio conyugal –donde su mujer vivía– recogiendo las pertenencias, sin mediar palabra, efectúa dos disparos mientras esta veía la televisión. Acto seguido y, tras darse cuenta de lo que había hecho, decide llamar a urgencias y a su superior comentando lo sucedido.

Este trabajo se divide en tres partes. En la primera de ellas se procede a una calificación jurídica de los hechos cometidos por Adriano, determinando los posibles delitos que pudieran concurrir con sus respectivas circunstancias agravantes y atenuantes. Dentro de este apartado se desglosarán principalmente dos conductas susceptibles de ser vinculadas a algún tipo delictivo: los disparos con su arma reglamentaria con la posterior llamada a emergencias y la actitud de control y seguimiento que durante meses ejerció hacia su mujer.

En una segunda parte del trabajo, dada su condición de agente de la autoridad – que le permite el porte de su reglamentaria, incluso estando fuera de servicio–, se estudia la posibilidad de atribuir responsabilidad civil subsidiaria al Estado, en conexión con el hecho de restituirle su arma sin seguimiento médico.

Y en una tercera parte, presuponiendo una condena a prisión de Adriano, se comentan diversas nociones relativas al Derecho Penitenciario que nos permiten conocer en qué grado puede ser clasificado, a qué centro destinarle o cuándo podrá acceder al tan ansiado tercer grado.

En las siguientes hojas se sigue un camino que comienza analizando y calificando sus actos para que, tras una presumible estancia en prisión, extinga su responsabilidad penal y se le reintegren sus plenos derechos ciudadanos.

III. Calificación jurídica de los hechos descritos y posibles sanciones a imponer.

III.1 El delito de asesinato.

III.1.1 Calificación jurídica.

En este apartado se tratará de calificar jurídicamente los dos disparos que Adriano efectúa sobre su mujer Agripina, sin adentrarnos aún en el grado de ejecución del delito, ya que a ello dedicaré un apartado completo más adelante.

Antes de comenzar a profundizar en cuestiones jurídicas es necesario poner de relieve cuáles van a ser los hechos descritos en el supuesto de hecho que van a ser objeto de estudio en este apéndice. El día 7 de septiembre del año 2017, a las 18:00 horas, Adriano acudió al domicilio conyugal para recoger algunas pertenencias. Al finalizar, se dirigió al salón y sin mediar ningún tipo de palabra y aprovechando que Agripina se encontraba de espaldas, le propinó dos tiros con su arma reglamentaria, impactando uno de ellos en el omóplato y el otro causándole una lesión bronco-pulmonar de carácter grave.

El primero de los elementos a dilucidar es el ánimo de matar o lesionar que pudiera tener Adriano en el momento en que efectúa los disparos (*animus necandi* y *animus laedendi*). Para ello es necesario atender a lo que nos dice la jurisprudencia acerca de cuándo existe una voluntad de matar. Según la STS de 26 de abril de 2012¹, el delito de homicidio (o asesinato) exige en el agente conciencia del alcance de sus actos, voluntad en su acción dirigida hacia la meta propuesta de acabar con la vida de una persona. Además, existen unos criterios utilizados por diversas Sentencias del Tribunal Supremo, como en la STS 11 de noviembre de 2002², denominados criterios de inferencia, usados en conjunto para valorar si existe o no este ánimo homicida. Estos criterios son los siguientes: los antecedentes de hecho, la razón que provocó la agresión, las circunstancias en que se produce la acción, valorando no sólo las condiciones objetivas de espacio, tiempo y lugar, sino el comportamiento de todos los intervinientes en el conjunto de incidencias que desembocaron en la agresión, las manifestaciones del agresor, especialmente las que acompañan a la agresión, la clase de arma empleada, el número e intensidad de los golpes y la zona del cuerpo afectada. Según afirma el Tribunal Supremo, estos criterios no tienen carácter excluyente para así no caer en automatismos, sino que estos criterios de inferencia tienen carácter complementario y deben ser ponderados por el juzgador.

Con estos datos podemos construir una idea sobre si la intención de Adriano fue la de acabar con la vida de Agripina o bien lesionarla. El agresor, tras recibir la notificación de su esposa para divorciarse, se obceca e inicia una campaña de hostigamiento para conseguir recuperarla. Los hechos tienen lugar en el domicilio conyugal, en el que vivía Agripina, cuando Adriano se disponía a recoger determinadas pertenencias. No realizó ninguna manifestación en el momento de la ejecución del delito, lo cual denota que la comisión no fue consecuencia de una discusión entre ambos, sino que lo tenía totalmente calculado. Incluso aprovechó que su víctima estaba de espaldas. Respecto al arma empleada, el sujeto activo emplea un arma de fuego, su arma de fuego reglamentaria, propinándole dos tiros en el tórax, zona corporal que

¹ STS de 26 de abril de 2012 (294/2012). ID CENDOJ: 28079120012012100404.

² STS de 11 de noviembre de 2002 (1860/2002). ID CENDOJ: 28079120012002102964.

podemos considerar como “vital”. De hecho uno de los disparos alcanza uno de sus pulmones. Por todo ello, es impensable pensar que la voluntad de Adriano pudiese ser la de intimidar a la víctima con algún tipo de lesión, amedrentarla o asustarla, sino que no existe otra posibilidad que la intención de causarle la muerte.

Una vez determinado el *animus necandi* del sujeto, es necesario determinar a qué tipo penal se corresponden sus actos. Para ello, hay que proceder a diferenciar el delito de homicidio y el delito de asesinato.

La diferencia que existe entre el artículo 138 (que tipifica el homicidio doloso) y 139 (que tipifica el asesinato) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal³, radica en la existencia de una o varias circunstancias agravantes que permiten transformar el homicidio doloso en asesinato. Estas cuatro circunstancias, establecidas en el artículo 139.1 del Código Penal, son las siguientes:

- La alevosía.
- El precio, recompensa o promesa.
- El ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.
- El matar para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

La principal cuestión será determinar si concurren alguno o algunos de estos elementos. La trascendencia es tal que la pena del delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal es de diez a quince años, mientras que para el delito de asesinato del artículo 139 del Código Penal será de quince a veinticinco años. Sin embargo, si concurriese más de una circunstancia de las enumeradas en el párrafo anterior la pena oscilaría entre los veinte y los veinticinco años. Por ello, hay que ser extremadamente riguroso a la hora de apreciarlas, ya que su estimación constituiría un incremento notable en la duración de la condena.

Resulta evidente, o al menos en el supuesto de hecho no está reflejado, que el precio, recompensa o promesa y el hecho de matar para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra no pueden ser aplicables a Adriano. Por tanto, la calificación jurídica de asesinato dependerá de la concurrencia de ensañamiento y/o alevosía.

El ensañamiento se encuentra definido en el artículo 22.5^a del Código Penal como “*augmentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito*”. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS del 19/1/2010⁴ o 28/1/2010⁵) distingue dos elementos dentro del ensañamiento. Uno objetivo, caracterizado por la efectiva causación de unos males innecesarios y sobrantes y uno subjetivo, caracterizado por el carácter deliberado del exceso.

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («BOE» núm. 281, de 24/11/1995; en adelante CP).

⁴ STS de 19 de enero de 2010 (1/2010). ID CENDOJ: 28079120012010100003.

⁵ STS de 28 de enero de 2010 (61/2010). ID CENDOJ: 28079120012010100066.

A este respecto (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑÓL RODRÍGUEZ, J.R.⁶), la causación de daños inmotivados, la maldad reflexiva, el lujo de daños físicos o psíquicos en el momento del hecho denota una acentuación de la voluntariedad dolosa del autor, añadiendo a conciencia actos de crueldad que aumentan o prolongan el sufrimiento de la víctima y son contrarios al sentimiento social de humanidad.

Analizando los requisitos que aporta la jurisprudencia, no se aprecia ni el elemento objetivo caracterizado por la causación de unos males innecesarios y sobrantes, ni, por tanto, el elemento subjetivo, caracterizado por el carácter deliberado de ese exceso. La actuación de Adriano se limita a efectuar dos disparos a Agripina por la espalda con la finalidad de matarla. En esta acción no se puede apreciar ninguna conducta que permita denotar un incremento deliberado e inhumano de su sufrimiento, causándole padecimientos innecesarios para la ejecución. Por tanto, la circunstancia del ensañamiento queda totalmente descartada.

A continuación se analizará la otra de las circunstancias que permitiría calificar la acción de Adriano como un delito de asesinato y no de homicidio doloso.

La alevosía se encuentra definida en el artículo 22.1ª del Código Penal: *“hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.”*

De acuerdo con esta definición legal de alevosía, la jurisprudencia exige para su apreciación una serie de requisitos, y que según la STS de 2 de julio de 2009⁷, son los siguientes:

- En primer lugar, uno normativo. La alevosía sólo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
- En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el *“modus operandi”*, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad.
- En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Es decir, el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
- Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión. Finalmente, es necesario que se aprecie una mayor

⁶ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑÓL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Ed. Civitas, Pamplona, 2011, p.247.

⁷ STS de 2 julio de 2009 (716/2009). ID CENDOJ: 28079120012009100688.

antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades.

Respecto al supuesto que nos atañe el elemento normativo es evidente, pues el delito de asesinato es un delito contra las personas. Sin embargo, este elemento normativo del que habla dicha Sentencia del Tribunal Supremo se refiere a la alevosía como circunstancia genérica agravante para así poder determinar si es aplicable o no a un determinado delito. En el delito de asesinato no ofrece ningún tipo de duda ya que es una de las cuatro circunstancias tasadas que permitirían calificar los hechos como asesinato.

En cuanto al elemento objetivo, Adriano utiliza en la ejecución un arma de fuego, su arma de fuego reglamentaria y efectúa dos disparos por la espalda a su mujer, Agripina. Esta forma de ejecución la podemos considerar objetivamente adecuada para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa. Además, debe existir un elemento subjetivo. Adriano es consciente de que el uso de su arma reglamentaria le situaría en una situación de supremacía en el momento de la ejecución, pues sabía que su mujer no estaría armada. De hecho, era consciente de que esta supremacía respecto a Agripina se acentuaría y que eliminaría por completo la capacidad defensiva de ésta si los disparos fueran realizados por la espalda. Esta situación de indefensión, es además verificable en el momento concreto de la ejecución del delito, dando así cumplimiento al elemento teleológico. Por tanto, en este supuesto, es indudable la apreciación de la alevosía, ya que reúne todos y cada uno de los requisitos necesarios (normativo, objetivo, subjetivo y teleológico).

Sin embargo, la jurisprudencia viene considerando diversas modalidades de alevosía. Según SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑÓL RODRÍGUEZ, J.R.⁸, las variantes admitidas son las siguientes:

- La alevosía proditoria o traicionera, si concurre trampa, emboscada o traición, siendo la forma más comúnmente identificada con lo que representa la alevosía. Añade a este respecto la STS de 22 de enero de 2004⁹ situaciones como la asechanza, insidia o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.
- La alevosía sorpresiva, la actuación súbita o inopinada. En ella, tal y como añade la STS de 15 de marzo de 2018¹⁰, el sujeto activo, aun en la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquella actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. Es en estos supuestos es el carácter sorpresivo lo que precisamente suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible. Es, por tanto, la sorpresa, lo súbito e inesperado del ataque lo que imposibilita en verdad la defensa del sujeto pasivo, a veces con mayor eficacia que los acechos estratégicamente montados.
- La alevosía de desvalimiento, como característica genuina de la cobardía común. Esta clase de alevosía es doctrinalmente discutida por

⁸ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑÓL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General, op. cit.*, p.239.

⁹ STS de 22 de enero de 2004 (49/2004). ID CENDOJ: 28079120012004100069.

¹⁰ STS de 15 de marzo de 2018 (124/2018). ID CENDOJ: 28079120012018100142

entenderse que el sujeto aprovecha una situación no provocada ni buscada. Añade la STS de 15 de marzo de 2018¹¹ respecto a esta modalidad de alevosía, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privadas de aptitud para defenderse (dormidas o drogadas). Según la Sentencia, en esta modalidad existe una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela con estos comportamientos un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero y también una mayor antijuridicidad por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que no hay riesgo para quien delinque.

Este caso cabe encuadrarlo dentro de la alevosía sorpresiva. Adriano lleva a cabo la acción de forma súbita, totalmente inesperada, pero sin que exista en ningún momento una trampa, emboscada o traición, en ausencia de un ocultamiento que impida a la víctima ver al sujeto antes de la ejecución. De este modo se descartaría la alevosía proditoria. Adriano estaba en el domicilio conyugal, domicilio en el que vivía Agripina con la hija de ambos. Para poder acceder allí, Adriano contactó con la madre de esta para comunicarle que estaba muy arrepentido de su comportamiento, y que pretendía ir al domicilio a recoger sus pertenencias y a llevar un regalo a su hija en común. Adriano, en presencia de Agripina, y aprovechando la confianza de ésta, actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina, eliminando debido a este factor sorpresa toda posibilidad de defensa por parte de ella, que en ningún momento se esperaba el ataque. En relación con esto, según MARTOS NÚÑEZ, J.A.¹², y apoyándose en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, se descartaría la apreciación de la alevosía cuando la víctima tuviera motivos para sospechar del ataque, lo cual acontece en los casos en los que media una discusión previa de especial intensidad. Siguiendo el relato de los hechos, esta discusión nunca tuvo lugar el 7 de septiembre de 2017. Adriano, tras terminar de recoger sus pertenencias en el que era el dormitorio conyugal, se dirigió al salón, donde se encontraban Agripina y su hija viendo la televisión, y aprovechando que estaba de espaldas, disparó. Por tanto, estaríamos ante un claro caso de alevosía sorpresiva, descartando la proditoria o traicionera y, evidentemente, la alevosía por desvalimiento, ya que Agripina no se encontraba en una especial situación de desamparo e inferioridad intrínseca, como sería el caso de una minusvalía, enfermedad grave o corta edad.

Una vez analizadas las circunstancias que permiten transformar el homicidio doloso del artículo 138 CP en el asesinato, regulado en el artículo 139 CP, se puede concluir que se trata de un supuesto de asesinato con la circunstancia de alevosía. Este delito tiene una pena de prisión que varía entre los quince y los veinticinco años. Todo ello, sin tener en cuenta el grado de ejecución del delito o las circunstancias agravantes y atenuantes, que podrán modificar, o bien al alza, o bien a la baja, la pena impuesta a Adriano por disparar de espaldas a su mujer Agripina.

¹¹ STS de 15 de marzo de 2018 (124/2018). ID CENDOJ: 28079120012018100142.

¹² MARTOS NÚÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato. Análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo de Reforma del Código Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2017, p.44.

III.1.2 La no producción del resultado.

III.1.2.1 Estudio de la tentativa y del desistimiento.

En este apartado se va a tratar de desgranar el grado de ejecución del delito. Como consta en el relato de los hechos, Adriano efectúa dos disparos a Agripina. Uno de los cuales impacta en su omóplato derecho y el segundo le provoca una lesión bronco-pulmonar de carácter grave.

Una vez confirmado el *animus necandi* y constatado que la muerte de su esposa no ha tenido lugar, es evidente que la producción del resultado perseguido por Adriano no se ha producido.

Como punto de partida tomamos el artículo 16.1 CP, que regula la tentativa: *“hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.”* Del mismo modo, el artículo 25.3 f) del Estatuto de la Corte Penal Internacional¹³ dice que *“de conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad.”*

Como dicen SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.¹⁴, en la tentativa hay comienzo a la realización del tipo por parte del autor. Tal y como apunta dicho autor, la tentativa supone pasar ya de la fase preparatoria a la de ejecución del delito por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes del sujeto activo. Por tanto, es necesario que exista un requisito objetivo, es decir, la realización parcial o total de los hechos descritos en el tipo penal, uno subjetivo, que coincide con la voluntad de alcanzar la consumación del delito y, por último, y de gran importancia, la ausencia de un desistimiento voluntario.

Respecto a la realización de todos o parte de los actos, según el criterio objetivo, se puede decir que la tentativa es acabada, a juicio de ALASTUEY DOBÓN, C.¹⁵, cuando el sujeto haya realizado todos los actos realmente necesarios para la producción del resultado, en el sentido de que así lo juzgue un espectador imparcial atendiendo a la estructura del tipo objetivo de que se trate. Si el espectador imparcial concluye, en cambio, que el sujeto solo ha practicado parte de esos actos, la tentativa será inacabada. Atendiendo al criterio subjetivo, lo relevante son las representaciones del autor, esto es, la tentativa será acabada o inacabada según si el sujeto cree haber realizado todos o parte de los actos necesarios para la producción del resultado, respectivamente. Sin embargo, la doctrina mayoritaria recurre a un criterio objetivo-subjetivo (mixto), que parte de la perspectiva objetiva, es decir, de la idea del espectador imparcial, pero siempre teniendo en cuenta el plan del autor.

¹³ Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 («BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2002).

¹⁴ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General, op. cit.*, p.269.

¹⁵ ALASTUEY DOBÓN, C.: “Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento”, en *Revista de Derecho Penal y criminología*, 3ª Época, nº5, 2011, p.25.

Es importante diferenciar también entre los conceptos de tentativa idónea e inidónea. La primera tiene lugar cuando el comportamiento externo del autor es adecuado para producir la consumación del delito, mientras que la segunda no es adecuada. En palabras del Tribunal Supremo, en su Sentencia del 24 de julio de 2017¹⁶, la tentativa será idónea cuando exista un peligro concreto para el bien jurídico y será inidónea cuando el peligro para el bien jurídico que tutela la norma penal sea abstracto.

A continuación se procederá a verificar si en el supuesto de hecho se da cumplimiento a los anteriores requisitos para que así podamos hablar de una tentativa.

La primera de las circunstancias que se debe mencionar es el inicio de la ejecución del delito mediante hechos exteriores. El hecho de que Adriano se dirija hacia su mujer y de espaldas le propine dos disparos no admite ningún tipo de duda acerca de la exteriorización de los hechos. La cuestión será determinar si Adriano realiza todos o parte de los hechos necesarios para la consumación del delito, tanto desde una vertiente objetiva como subjetiva.

El hecho de disparar dos veces contra alguien a una zona corporal considerada como “vital” –es importante mencionar que dichos disparos iban dirigidos hacia la cavidad torácica, que contiene no sólo elementos que podemos considerar como “órganos vitales” como los pulmones o corazón, sino que también en ella se encuentran numerosas partes, que en caso de rotura o simple desgarró, como es el caso de la arteria aorta, carótida o subclavia, producirían la muerte del individuo por desangramiento en varios minutos–, es motivo suficiente como para clasificarlo como una tentativa acabada –en caso de que se dé cumplimiento a los restantes requisitos– a ojos del espectador imparcial del que hablaba la profesora Alastuey Dobón. Adriano, objetivamente hablando, lleva a cabo todos los actos necesarios para producir la muerte de Agripina, no siendo necesario ninguno más para producirla.

Una vez comprobado el elemento objetivo, es necesario verificar el elemento subjetivo, elemento que hace referencia al plan del autor. Resultaría incoherente y probablemente ofensivo pensar que una persona que dispara por la espalda a su esposa con un arma de fuego y a una zona corporal considerada como “vital” tuviese otra intención distinta que la de producir la muerte, máxime teniendo acreditado el *animus necandi* en el apartado III.1.1 del presente trabajo.

Una vez determinados los elementos objetivos y subjetivos, en los que queda constancia que lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito así como la idoneidad de los mismos para producir el resultado, queda por examinar el tercero de los requisitos, la ausencia de desistimiento voluntario.

El artículo 16.2 CP dice 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*”. Del mismo modo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional añade lo siguiente en su artículo 25.3 f): “*quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo*”.

¹⁶ STS de 24 de julio de 2017 (597/2017). ID CENDOJ: 28079120012017100622.

Tras disparar Adriano a su mujer, existe en el relato de los hechos una cuestión que puede ser de vital importancia penalmente y que puede tener gran determinación a la hora de establecer la pena. Inmediatamente después de propinarle dos tiros, procede a llamar a los servicios de urgencia para comunicar que su mujer estaba gravemente herida.

La cuestión será dictaminar si esa llamada a los servicios de emergencia puede quedar enmarcada dentro del artículo 16.2 CP, al evitar la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada o impidiendo la producción del resultado.

Esta figura que exime de la responsabilidad criminal, según SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.¹⁷, tiene su origen en distintas teorías. Estas pueden ser: *jurídicas*, como la teoría subjetiva de Berner, cuya justificación reside en que el desistimiento anula el dolo y produce la desaparición de la tentativa, o bien como las objetivas que configuran el desistimiento como un factor negativo excluyente de algún elemento (tipo, antijuridicidad o la culpabilidad), *político-criminales*, cuya razón de ser es la utilidad, como fomentar que se desista para suavizar los niveles de delincuencia; esta teoría, inicialmente formulada por Von Liszt, como afirma el profesor de Derecho Penal BUSTOS RUBIO M.¹⁸, considera que con el desistimiento se ponen de relieve razones de índole político-criminal que permiten ofrecer al sujeto un puente de plata con la finalidad de que renuncie a la consumación. Es decir, al autor de la tentativa se le hace una oferta de impunidad para que opte por ella y desista de los hechos ya comenzados. Además de estas teorías jurídicas y político-criminales, se encuentran las *teorías del premio* y las *teorías del fin de la pena*, en estas últimas siendo el fundamento la inutilidad de dicha pena.

Uno de los elementos fundamentales a la hora de analizar el desistimiento es la voluntariedad de la renuncia, descartando por tanto toda aquella que tenga lugar por causas independientes a la voluntad del autor. Como dice la UNAV¹⁹, el desistimiento es la conducta de quien, habiendo iniciado ya directamente y por actos exteriores la realización de un delito, no continúa esta, o bien abandonando la ejecución, dando lugar a lo que llamamos desistimiento pasivo, o contribuyendo de forma activa a evitar la consumación (desistimiento activo). En relación con esto se pronuncia el Tribunal Supremo en la STS de 26 de marzo de 1999²⁰. En esta Sentencia, el Alto Tribunal recoge dos supuestos de exención de responsabilidad: el primero de ellos es el desistimiento en sentido propio, abandonando la acción ya iniciada, no siendo capaces de producir el resultado los actos realizados con anterioridad al momento del abandono. Este supuesto concurre generalmente en los supuestos doctrinalmente denominados de tentativa inacabada, es decir, cuando todavía no haya llevado a cabo todos los actos que según su proyecto sean necesarios para la producción del resultado, siempre que lo ya realizado, de forma objetiva, no conlleve a dicha producción. Y el segundo de los casos, y si cabe más importante en este supuesto de hecho, el desistimiento activo. Esta modalidad, que generalmente concurre en los casos de tentativa acabada, tiene lugar

¹⁷ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General, op. cit.*, pp.274 y 275.

¹⁸ BUSTOS RUBIO, M.: “El desistimiento de la tentativa como forma de comportamiento postdelictivo: Naturaleza y fundamento”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, RECPC 19-08 (2017), p.13.

¹⁹ UNAV: *El desistimiento voluntario*, L4, N43.

²⁰ STS de 26 de marzo de 1999 (469/1999). ID CENDOJ: 28079120011999103427.

cuando los hechos cometidos tienen una magnitud suficiente como para producir el resultado, sin embargo éste es evitado por el propio sujeto.

Como he explicado anteriormente al hablar de la tentativa, ha quedado patente que Adriano lleva a cabo todos los actos, y no parte, necesarios para producir la muerte de su mujer, Agripina, tanto desde una dinámica objetiva como subjetiva. El sujeto efectúa dos disparos por la espalda mientras su mujer veía la televisión, disparos dirigidos hacia una zona considerada como “vital”. Consecuencia de los mismos sufre una lesión bronco-pulmonar de carácter grave.

El artículo 16.2 CP considera exentos de responsabilidad criminal a quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado.

Tras efectuar los disparos, Adriano llama a los servicios de urgencia alegando que su mujer estaba gravemente herida. El sujeto activo, probablemente arrepentido y en estado de shock, intenta impedir la producción del resultado con esta llamada. Estaríamos ante lo que el Tribunal Supremo en la citada Sentencia se refiere como desistimiento activo, pues los hechos llevados a cabo por Adriano tienen una entidad suficiente como para producir el fallecimiento de su esposa si no recibiese atención sanitaria por terceros en los minutos posteriores a los hechos. En relación con esto, el Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002²¹ dice que no existe inconveniente en admitir la existencia de la excusa absolutoria, es decir, la aplicación del artículo 16.2 CP, tanto si es el propio autor quien impide directamente la consumación del delito, como cuando el sujeto desencadena la actuación de terceras personas que son las que finalmente lo consiguen, siendo en este caso los efectivos sanitarios.

Para fortalecer la tesis de un desistimiento activo en este supuesto, la STS de 13 de noviembre de 2006²² exime de responsabilidad criminal a una mujer que de forma sorpresiva clava un cuchillo a su pareja en la zona ventral, causándole heridas de grave consideración y procediendo a llamar a los servicios de emergencia inmediatamente después, consiguiendo salvar su vida.

En resumen, la actuación de Adriano llamando urgentemente a los servicios médicos comunicando el estado de su esposa, basándonos tanto en el tenor literal del artículo 16.2 CP, en la doctrina y en la jurisprudencia, no admite la menor duda de que se trata de un caso de desistimiento activo, habiendo llevado a cabo todas los actos necesarios para producir la muerte de Agripina, pero siendo esta evitada de forma voluntaria y eficaz.

III.1.2.2 Consecuencias jurídicas de la tentativa y del desistimiento.

La apreciación del desistimiento y no de la tentativa tiene unos efectos jurídicos de gran importancia y de los que claramente se puede ver beneficiado el autor de los hechos delictivos, en este caso, Adriano.

²¹ Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002.

²² STS de 13 de noviembre de 2006 (1270/2006). ID CENDOJ: 28079120012006101310.

Antes de profundizar en las consecuencias concretas dentro de este supuesto de hecho una vez acreditado el desistimiento voluntario, creo que es importante matizar cuáles son las principales diferencias entre la figura regulada en el artículo 16.1 CP y la regulada en el artículo 16.2 CP a la hora de determinar la pena.

Según el artículo 62 CP *“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.”* Por tanto, se rebajará –carácter preceptivo– la pena en uno o dos grados respecto a la pena señalada para el delito consumado.

Según SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.²³, el peligro inherente al intento del que habla el artículo 62 CP demanda un juicio sobre el peligro *ex ante*, mientras que el grado de ejecución alcanzado nos lleva a la distinción entre tentativa acabada e inacabada de la que se habló en el apéndice anterior. Sin embargo, no excluye la reducción en un grado para casos de tentativa inacabada y viceversa, ya que estos dos criterios se ponderan y complementan mutuamente.

En relación con esto, el Tribunal Supremo se pronuncia en la STS de 4 de marzo de 2010²⁴, diciendo que *“uno de los parámetros que se debe seguir tomando en consideración a los efectos de individualización de la pena en caso de tentativa, es el grado de ejecución, para ver si se trata de una tentativa inacabada o acabada.”* Sin embargo, continúa diciendo el Alto Tribunal que la jurisprudencia, contagiada por el concepto de tentativa y frustración del antiguo Código Penal, sigue utilizando los conceptos de tentativa acabada e inacabada. Cuando se aplica el artículo 62 CP es importante atender al peligro inherente al intento, que consiste tanto en poner el acento en la conculcación del bien jurídico protegido –momento en el que los hechos entran en la esfera de la tentativa– como en el peligro –poniendo énfasis en la intensidad–.

Por otro lado, respecto al desistimiento, figura que encaja con nuestro supuesto de hecho, sus consecuencias jurídicas están determinadas en el propio artículo 16.2 CP, por lo que no será necesario decidir una rebaja de uno o dos grados ni ponderar el peligro inherente al intento ni el grado de ejecución alcanzado.

Según el mencionado artículo 16.2 CP, *“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.”*

Analizando el texto del artículo se aprecian dos elementos que podemos catalogar como fundamentales a la hora de determinar la pena: el primero de ellos es la exención de responsabilidad penal por el delito no consumado y el segundo es la responsabilidad penal por aquellos delitos que hubiese cometido el sujeto teniendo en cuenta los actos ejecutados.

Consecuencia de esto, Adriano no podrá ser castigado por el delito de asesinato y solo lo será –sin perjuicio de otros delitos independientes que haya podido cometer y

²³ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General, op. cit.*, p.276.

²⁴ STS de 4 de marzo de 2010 (174/2010). ID CENDOJ: 28079120012010100159.

que se analizarán en otros apéndices— por las consecuencias de esos dos disparos: el impacto en el omoplato de su mujer Agripina y la lesión bronco-pulmonar de carácter grave.

III.1.2.2.1 Apreciación del delito de lesiones.

III.1.2.2.1.1 Calificación jurídica

Como dice el profesor SUANZES PEREZ, F.²⁵, la doctrina mayoritaria considera que el bien jurídico protegido en las lesiones es la salud, tanto física como psíquica, gozando de reconocimiento constitucional en el art. 15 de la Constitución Española²⁶.

El artículo 147.1 CP dice que *“el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”*

Teniendo en cuenta la redacción del citado artículo, no basta con que Adriano haya causado un menoscabo a la integridad corporal a su mujer Agripina, lo cual resulta evidente, ya que un disparo en el omoplato y una lesión bronco-pulmonar lo son, sino que es necesario, además, un doble requisito para que pueda ser apreciado este tipo de lesión: en primer lugar una primera asistencia facultativa y en segundo lugar un tratamiento médico o quirúrgico.

En relación con esto, la STS de 6 de febrero de 1993²⁷ dice que la primera asistencia facultativa no puede considerarse tratamiento, pero sí podrá consistir en prescribir una intervención quirúrgica mediata o inmediata. Es decir, esta primera asistencia viene a ser algo así como el inicial diagnóstico de la existencia de una lesión. Respecto al tratamiento médico, este es definido como el sistema que se utiliza para curar una enfermedad (descartando la simple realización de radiografías o resonancias magnéticas) o para tratar de aminorar sus efectos, si aquella no es curable. Y, por otro lado, el tratamiento quirúrgico es aquel, que por medio de la cirugía, tiene por finalidad curar una enfermedad, incluyendo tanto intervenciones de cirugía mayor como menor. Según CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.²⁸, el tratamiento requiere una acción continuada más allá del primer acto médico, una reiteración de cuidados hasta la curación total.

Dado que el supuesto de hecho no especifica los cuidados ni tratamientos médico-quirúrgicos a los que fue sometida Agripina, consideraremos como recibida la atención que cabría esperar en los casos de lesión bronco-pulmonar grave. Consultando

²⁵ SUANZES PÉREZ, F.: “Los delitos de lesiones. Especial referencia a las lesiones al feto”, en *Lecciones de Derecho Sanitario*, p.490.

²⁶ Constitución Española («BOE» núm. 311, de 29/12/1978; en adelante, CE).

²⁷ STS de 6 de febrero de 1993. ID CENDOJ: 28079120011993109123.

²⁸ CARBONELL MATEU, J.C. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.135.

fuentes del sector sanitario, este tipo de lesión implica en la mayoría de los casos medidas de soporte básico que incluyen oxigenoterapia y antibioterapia de amplio espectro, así como una toracotomía con lobectomía o neumonectomía en función de la gravedad de la lesión. Además, en muchos casos es necesaria la colocación de tubo de drenaje para igualar presiones. Teniendo en cuenta esta información, no cabe la menor duda de que la mujer de Adriano, además de recibir una primera asistencia sanitaria, fue sometida a tratamiento médico (antibioterapia) y quirúrgico (lobectomía, drenaje...). De este modo, las lesiones reales se ajustan al tipo de lesiones que enuncia el artículo 147.1 CP.

Sin embargo, el artículo 148 CP prevé para las lesiones previstas en el artículo 147.1 CP, que *“podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:*

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

2.º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.

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

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

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

Resulta relevante en este artículo el carácter potestativo de esta “agravación” – carácter al que se refiere la STS de 22 de mayo de 2002²⁹– de aquellas lesiones enunciadas en el artículo 147.1 CP, en atención al resultado causado o riesgo producido. Como dice CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.³⁰, no será admisible una interpretación que dé lugar a una aplicación automática de estos supuestos siempre que concurren, por lo que habrá que ponderar el resultado y el riesgo.

Tomando en consideración el relato de los hechos, y considerando el resultado lesivo y el riesgo que la actuación de Adriano supuso para su mujer, resulta coherente la aplicación potestativa de este precepto. Ahora bien, la duda reside en si aplicar el apartado primero, que exige la utilización de armas o instrumentos peligrosos, el segundo, que exige alevosía o ensañamiento o el apartado cuarto, que exige la existencia, actual o pasada, de una relación de afectividad. Este último apartado ha sido introducido por el artículo 36 de protección contra las lesiones de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género³¹.

²⁹ STS de 22 de mayo de 2002 (898/2002). ID CENDOJ: 28079120012002104006.

³⁰ CARBONELL MATEU, J.C. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, p.142.

³¹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («BOE» núm. 313, de 29/12/2004).

Esta decisión debe ser valorada en su conjunto y teniendo en consideración las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de uno u otro supuesto. Concretamente, la elección del segundo supuesto (alevosía) o del cuarto (relación de afectividad) determinarían una pena para Adriano más laxa al impedir la aplicación de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal de alevosía y parentesco respectivamente (vulneración del principio *ne bis in idem*). Por otro lado, la elección del primer supuesto, es decir, el empleo de arma o instrumento peligroso –como es el uso del arma reglamentaria de un guardia civil–, no impediría la apreciación de los agravantes de alevosía ni de parentesco.

En resumen, dada la gravedad de los hechos y la peligrosidad de los instrumentos empleados, procede calificar la actuación de Adriano, una vez verificado que las lesiones sufridas por Agripina entran dentro del tipo básico del artículo 147.1 CP, en el marco del artículo 148.1º CP, por empleo de armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado. Este delito lleva aparejada una pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las alteraciones que pueda sufrir por la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes.

No quisiera terminar este apéndice relativo a la calificación jurídica de las lesiones sin hacer una somera mención al artículo 149.1 CP. Este artículo dice que “*el que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.*” El relato de los hechos no aporta las consecuencias de la lesión bronco-pulmonar grave, por lo que se ha de suponer que no tiene lugar la pérdida o inutilización del pulmón. Aunque no existen por la jurisprudencia unos criterios unificados que permitan catalogar un órgano como principal, es indudable que la pérdida funcional de un pulmón genera una más que considerable reducción de la calidad de vida de la víctima. Respecto a esto, CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.³² consideran que tradicionalmente viene entendiéndose como órgano o miembro principal el brazo, codo, muñeca, pierna, ojo, nariz, hígado, corazón, mamas... y cada uno de los órganos vitales pares, tales como el riñón y el pulmón. Sin embargo, insisto, no se puede catalogar la lesión al amparo del artículo 149.1 CP al no disponer de información suficiente en el relato de los hechos.

III.1.2.2.1.2 Estudio de las posibles circunstancias agravantes y atenuantes.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, es decir, las circunstancias agravantes y atenuantes, permiten incrementar o rebajar la duración de la pena ante la concurrencia de una serie de circunstancias descritas en el CP.

En este apéndice se tratará de analizar la presencia o no de alguna de estas circunstancias genéricas, pues las específicas del delito de lesiones ya han sido mencionadas en el apartado anterior –véase el artículo 148 CP–.

Estas circunstancias se regulan en el artículo 21 CP (atenuantes) y en el artículo 22 CP (agravantes). En el artículo 23 CP se recoge una circunstancia mixta, que en

³² CARBONELL MATEU, J.C. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Derecho Penal. Parte Especial, op. cit.*, p.145.

virtud de la naturaleza del delito, puede considerarse, o bien una circunstancia agravante, o bien atenuante.

Respecto a estas circunstancias, apuntan SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑÓL RODRÍGUEZ, J.R.³³ su accidentalidad y contingencia, suponiendo en las agravantes una mayor valoración negativa del delito –en las atenuantes una menor valoración negativa– y transformación la pena.

A) Agravantes.

A.1 La alevosía.

La alevosía viene definida en el artículo 22.1ª CP como la comisión “*de cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.*”

La alevosía ya fue explicada en el apartado III.1.1 a la hora de calificar el delito de asesinato, constituyendo esta una agravante específica de dicho delito. Sin embargo, la apreciación de desistimiento y como consecuencia la exención de responsabilidad penal de Adriano por el delito de asesinato supone que esta circunstancia sea observada como circunstancia genérica agravante del delito de lesiones. De este modo, no se incurre en una vulneración del artículo 67 CP, que dice que “*Las reglas del artículo anterior –relativas a la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal– no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.*”

Reiterada jurisprudencia considera una serie de elementos necesarios para que se aprecie la circunstancia de alevosía, como en la reciente SAP A Coruña de 29 de mayo de 2018³⁴. Relacionando estos elementos con el supuesto de hecho, Adriano comete un delito contra las personas (lesiones), cumple el elemento objetivo, utilizando un arma de fuego y disparando por la espalda de la víctima (forma objetivamente adecuada para asegurar la eliminación de las posibilidades de defensa) y el elemento subjetivo, relacionado con la tendencia a asegurar la ejecución (su intención era la de matar y no la de lesionar) y su orientación a impedir la defensa de su mujer. De hecho, la indefensión de la víctima no solamente es la pretensión de Adriano, sino que esta indefensión es real.

Considerando los distintos tipos de alevosía que tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido determinando, como en la STS de 22 de enero de 2004³⁵, y que han sido explicados en el apartado III.1.1, se puede catalogar la conducta de Adriano en el marco de la alevosía sorpresiva. El sujeto activo, en presencia de su mujer Agripina, y aprovechando la confianza de ésta, actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina, eliminando debido a este factor sorpresa toda posibilidad de defensa por parte de ella, que en ningún momento se esperaba el ataque.

³³ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑÓL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General, op. cit.*, pp.218 y 237.

³⁴ SAP A CORUÑA de 29 de mayo de 2018. ID CENDOJ: 15078370062018100046.

³⁵ STS de 22 de enero de 2004 (49/2004). ID CENDOJ: 28079120012004100069.

A.2 El parentesco.

El parentesco no viene recogido en el catálogo de agravantes genéricas del artículo 22 CP. La razón es su carácter mixto. En ocasiones opera como circunstancia agravante y en otras como atenuante. Según RUBIALES BÉJAR, E.E.³⁶, la circunstancia mixta de parentesco, recogida en el artículo 23 del CP, es una circunstancia genérica aplicable, en principio, a todos los delitos previstos en el Código Penal, siendo valorada como agravante en delitos contra las personas siempre que exista un natural lazo afectivo.

Dicho artículo 23 CP establece 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.”*

Una de las circunstancias que se debe tener en cuenta es que Adriano y Agripina, aunque estaban formalmente unidos por matrimonio, no estaban ya ligados por una relación afectiva. Sin embargo, el artículo 23 CP dice *“ser o haber sido el agraviado cónyuge”*. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su STS de 3 de febrero de 2010³⁷, indicando que la agravante se aplica en delitos contra la vida e integridad física de las personas, aunque ya no exista tal matrimonio o relación de afectividad, siempre que los hechos delictivos estén relacionados con dicha convivencia, directa o indirectamente y no en supuestos de ajena perpetración.

Resulta evidente que Adriano no ejecuta los hechos en el marco de un supuesto de ajena perpetración. El sujeto es invitado por su aún mujer al domicilio conyugal para que así pueda recoger sus pertenencias. El hecho de recoger las pertenencias está íntimamente relacionado, no con una presente convivencia, pero sí con una pasada, sin la cual los hechos jamás habrían tenido lugar.

Por tanto, se da cumplimiento de todos los requisitos necesarios para apreciar esta circunstancia mixta, que al concurrir en un delito contra las personas como el de lesiones, determina su carácter agravante, en base al mayor grado de reprochabilidad que la conducta de Adriano merece (STS de 4 de junio de 2001³⁸).

A.3 El abuso de confianza.

A pesar de no apreciar finalmente esta circunstancia agravante, me gustaría hacer mención a la misma, ya que, a mi entender, reúne todos los elementos necesarios que la componen. Sin embargo, la concurrencia con la agravante de parentesco impide su aplicación.

Según el relato de los hechos, el 7 de septiembre por la mañana, Adriano contactó con la madre de Agripina para que esta le trasladase a su hija que él estaba arrepentido de su comportamiento. Del mismo modo, le solicitó verse con Agripina en el domicilio conyugal ese mismo día para recoger sus pertenencias y llevar un regalo a

³⁶ RUBIALES BÉJAR, E.E: *La circunstancia mixta de parentesco en el Código Penal Español*, Editorial de la Universidad de Granada, 2005, p.147.

³⁷ STS de 3 de febrero de 2010 (33/2010). ID CENDOJ: 28079120012010100029.

³⁸ STS de 4 de junio de 2001 (1025/2001). ID CENDOJ: 28079120012001103780.

la hija de ambos. Agripina accedió y el propio día, en el domicilio, mientras ella y su hija estaban de espaldas viendo la televisión, Adriano efectúa dos disparos.

Según SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.³⁹, la agravación por abuso de confianza (artículo 22.6ª CP) requiere de una serie de elementos:

- Existencia de una relación personal de confianza, efectiva y específicamente otorgada nacida de relaciones sociales, jurídicas, familiares, sociales etc. En relación a esto, se pronuncia la STS de 18 de junio de 2004⁴⁰ hablando de “*una especial relación entre el sujeto activo y el pasivo [...] que originan un específico deber de lealtad entre ambos sujetos.*”
- El abuso de la situación de confianza, teniendo constancia el autor de la confianza que la víctima tenía en él, así como la voluntad de aprovechamiento de esa ventaja.
- La ventaja comisiva derivada (mayor facilidad a la hora de conseguir el resultado, aumento de la posibilidad de impunidad o aumento de la indefensión).

Adriano y Agripina mantienen una relación personal de confianza. Si bien es cierto que a pesar de haberse separado y residir en domicilios distintos, siguen siendo marido y mujer y tienen una hija en común. Creo que dicha situación de confianza queda patente cuando Adriano, tras hablar con su suegra, consigue el beneplácito de Agripina para que acuda al domicilio conyugal a recoger sus pertenencias. Además, es prueba de esta relación de confianza, de este deber de lealtad del que habla la mencionada Sentencia, que tanto Agripina como su hija veían la televisión en el salón mientras su marido se encontraba en la habitación recogiendo sus pertenencias. Si esta situación de confianza no existiese, Agripina no accedería a que su marido viniese al domicilio conyugal, o al menos, no estaría tranquilamente en el salón mientras él estaba recogiendo sus pertenencias. Adriano era consciente, además, de la confianza que su mujer tenía en él en el sentido de que jamás se esperaría una respuesta como la que él lleva a cabo. Consecuentemente, y fruto de todo esto, Adriano es capaz de perpetrar los hechos de una forma más fácil y ante una total indefensión de la víctima.

Como dije anteriormente, a pesar de apreciarse a mi juicio los requisitos del abuso de confianza, al concurrir también la circunstancia de parentesco, no se respetaría el principio *ne bis in idem*, ya que ambas circunstancias tienen una base común, tal y como apunta el Tribunal Supremo en la STS de 16 de octubre de 2001⁴¹. Por tanto, esta circunstancia no debe ser aplicada.

A.4 El agravante de género.

Al igual que con el abuso de confianza, es importante también hacer mención, a pesar de no apreciarla tampoco, a la agravante genérica de género introducida en el año 2015 con la reforma del CP. El artículo 22.4ª CP dice que será agravante “*cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que*

³⁹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General, op. cit.*, p.247.

⁴⁰ STS de 18 de junio de 2004 (768/2004). ID CENDOJ: 28079120012004100792

⁴¹ STS de 16 de octubre de 2001 (1910/2001). ID CENDOJ: 28079120012001105461.

pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”

Dicho artículo hace referencia a la comisión del delito por motivos, entre otros, de género. Tal y como dice la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de febrero de 2017⁴², esta agravante requiere una “*determinada motivación relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de género*”. Ahora bien, del relato de los hechos no se puede desprender que Adriano cometa los hechos por el simple hecho de que Agripina es mujer. Asimismo, la estimación de dicha agravante entraría en colisión con la agravante de parentesco, ya que, a mi juicio, ambas circunstancias tienen la misma base, por lo que estaríamos castigando por partida doble dos situaciones semejantes que en este supuesto quedarían mejor encuadradas dentro del parentesco.

B) Atenuantes.

B.1 La confesión.

Como consta en el relato de los hechos, el 7 de septiembre de 2017, el sujeto, tras efectuar los disparos, realizó dos llamadas: la primera a los servicios de urgencias informando de que su mujer estaba herida de gravedad. La segunda 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*”.

El artículo 21.4^a CP establece que será circunstancia atenuante “*la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades*”. Son por tanto necesarios dos requisitos: el primero de ellos es la propia confesión de la infracción penal –infracción que podrá confesarse por otra persona y en nombre del culpable– y el elemento temporal, es decir, que tenga lugar antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él.

Este caso no admite confusión en ninguno de los dos requisitos. Adriano llama a su superior diciendo que había hecho algo terrible, lo cual podemos considerar una confesión tácita claramente subsumible en el marco de esta atenuante. Respecto al momento de la llamada, esta tiene lugar inmediatamente después de los hechos, por lo que no existe ni la más mínima duda de que el procedimiento judicial no se había iniciado contra él.

Como apunta SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.⁴³, el fundamento de esta atenuante no reside en una especie de premio al autor de los hechos en base a su arrepentimiento, sino que responde a la utilidad, a la consecuente facilitación del trabajo por parte de los Juzgados y de la Policía a la hora de investigar, trabajo que en este supuesto es claramente allanado mediante la confesión.

⁴² SAP SANTA CRUZ DE TENERIFE de 23 de febrero de 2017 (64/2017). ID CENDOJ: 38038381002017100001.

⁴³ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General, op. cit.*, p.224.

C) Determinación de la pena.

Recopilando, Adriano comete un delito de lesiones del artículo 148.1º CP, por emplear un arma o instrumento peligroso, que implica una pena de prisión de dos a cinco años. Sin embargo, una vez conocidos las agravantes y atenuantes, esta pena se verá modificada al alza o a la baja de acuerdo con las reglas establecidas en el CP. En este caso se aprecian dos circunstancias agravantes y una atenuante. Según el artículo 66.1.7ª CP, *“en la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas [...] 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.”*

Teniendo en cuenta la concurrencia de las agravantes de alevosía y parentesco y la sola apreciación como atenuante de la confesión, procede aplicar, a tenor del citado artículo del CP, la mitad superior, al persistir un fundamento cualificado de agravación. Por tanto, la pena resultante por el delito de lesiones del artículo 148.1º CP con las agravantes de alevosía y parentesco y con la atenuante de confesión es de tres años y seis meses a cinco años.

Al ser una pena de prisión inferior a diez años, y según el artículo 56.1 CP, los jueces o tribunales impondrán como penas accesorias al menos una de las siguientes: suspensión de empleo o cargo público, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, o bien privación de la misma si tuvieran relación directa con el delito. A mi juicio, y dada la especial gravedad de los hechos, procedería la inhabilitación especial para empleo o cargo público y la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Además, a tenor del artículo 57.1 CP, al tratarse de un delito de lesiones, se podrá acordar una o varias de las prohibiciones del artículo 48 CP (residir en un lugar determinado, comunicarse con la víctima, aproximarse a ella...) por un tiempo que no exceda los cinco años o por un tiempo superior entre uno y cinco años (en este caso el cumplimiento sería simultáneo) si el condenado lo es a prisión. En este supuesto, al ser un delito cometido contra su mujer, y según el artículo 57.2 CP, es preceptiva la imposición de la prohibición de aproximación a la víctima y la suspensión del régimen de visitas a su hija del artículo 48.2 CP.

III.2. El delito de acoso o *stalking*. Calificación jurídica.

Según consta en el relato de los hechos, Adriano y Agripina deciden tomarse un tiempo separados tras una fuerte discusión, abandonando este el domicilio conyugal el 20 de noviembre de 2016. Con fecha a 2 de diciembre de 2016, el letrado de Agripina remite una carta a su marido en la que indica su voluntad de divorciarse. Tras esta comunicación, y con el propósito de recuperar a su mujer, Adriano, desde el día 3 de diciembre de 2016 hasta el día 15 de junio, se dedicó a enviar numerosos mensajes de Whatsapp a diario. Esto derivó en una pretensión de control de sus movimientos y de

las personas con las que se encontraba. En ocasiones, la seguía y simulaba encontrarse con ella de casualidad, pidiéndole una segunda oportunidad. Esta situación de hostigamiento se acentúa cuando el 14 de abril, Adriano envía a Agripina una foto de esta en un restaurante, acompañada de un amigo y con el siguiente texto: “*sé en todo momento dónde estás y con quién estás*”. Al día siguiente, Agripina bloquea el número de teléfono de Adriano. Sin embargo, Adriano continuó contactando con ella a través de Facebook, utilizando un perfil falso.

Dice el artículo 172.1 ter CP que “*será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:*

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

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

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

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

Además, el artículo 172.2 ter CP añade que cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, entre las que se encuentra quien sea o haya sido cónyuge, la pena será de prisión de uno a dos años, o bien de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días, no siendo necesaria la denuncia del agraviado. Teniendo en cuenta que Adriano y Agripina son cónyuges, este precepto sería de aplicación en caso de que el delito de acoso o *stalking* fuese apreciado.

Los elementos de este nuevo tipo delictivo introducido en el año 2015, cuyo bien jurídico protegido es la libertad individual y el derecho a vivir tranquilo y sin zozobra (STS de 12 de julio de 2017⁴⁴) pueden dar lugar a confusión debido a su indeterminabilidad y poca precisión técnica. Según LORENZO BARCENILLA, S.⁴⁵ estos requisitos son:

- Una conducta reiterada e intencionada. Es decir, no basta con actos puntuales, sino que estos actos deben repetirse en el tiempo. Sin embargo, la principal cuestión a dilucidar es por cuánto tiempo deben dilatarse estos. Exige la STS de 8 de mayo de 2017⁴⁶ o bien una cierta prolongación en el tiempo, o al menos, que sea apreciable esa voluntad de perseverar en las acciones intrusivas, que no se perciban como episódicas o coyunturales. En dicha Sentencia, el Alto Tribunal insiste que no son constitutivos de un delito de acoso o *stalking*, actos que se desarrollan a lo largo de una semana, sino que el

⁴⁴ STS de 12 de julio de 2017 (554/2017). ID CENDOJ: 28079120012017100550.

⁴⁵ LORENZO BARCENILLA, S.: *Stalking: El nuevo delito de acecho del art.172 ter del Código Penal. Aproximación al cyberstalking*, 2015, p.6 y 7.

⁴⁶ STS de 8 de mayo de 2017 (324/2017). ID CENDOJ: 28079129912017100002.

carácter insistente exige una mayor continuidad. Los actos de hostigamiento de Adriano hacia Agripina comenzaron el 3 de diciembre y se prolongaron hasta el 15 de junio. Estos hechos se desarrollaron durante un período de tiempo superior a los seis meses y con una periodicidad diaria, por lo que no existe ningún tipo de duda de que el requisito de temporalidad y, obviamente, el de intencionalidad, quedan acreditados.

- La persecución obsesiva: estos actos han de ser persecutorios, dirigidos hacia una persona y buscando su cercanía, ya sea llamando por teléfono, enviando cartas, emails, regalos, siguiendo a la víctima, merodeando los alrededores de su vivienda... o actos más graves, considerados delitos si se analizasen de forma aislada, tales como amenazas o allanamientos de morada. Adriano, según el relato de los hechos, se dedica a enviar mensajes de Whatsapp, a contactar por la red social Facebook a través de un perfil falso y, lo que es más grave, a perseguirla por la calle fingiendo encuentros casuales o bien haciéndole fotos con el comentario “*sé en todo momento dónde estás y con quién estás*”. Por tanto, estos actos llevados a cabo por el sujeto son claramente subsumibles en este requisito de persecución obsesiva.

- Un elemento objetivo en tanto que los actos de acoso han de ir dirigidos específicamente a una persona. Adriano focaliza todos esos actos de acoso en una persona, su mujer, una vez que ella le plantea por medio de su letrado su voluntad de divorciarse.

- Los actos llevados a cabo por el sujeto activo no han de ser deseados por el sujeto pasivo, sino que estos han de llevarse a cabo contra su voluntad. Manifestaciones que demuestran esta falta de consentimiento por parte de Agripina son el hecho de bloquear el número de teléfono de Adriano, ignorar sus pretensiones, mensajes... todos ellos con el único objetivo de pedirle explicaciones y segundas oportunidades, cosa que no estaba por la labor de hacer.

- La creación de aprensión o susceptibilidad de provocar miedo razonablemente. La actuación del sujeto activo ha de ser amenazante o intimidatoria, produciendo sensaciones de temor, malestar, inquietud o angustia en la víctima que influyan negativamente en su vida normal. Es importante resaltar que ese peligro no tiene porqué materializarse ni ser concreto. Existe además discusión en la doctrina acerca de si se ha de tener en cuenta la reacción que la conducta causa a la víctima en concreto, o bien utilizar como referencia al hombre medio puesto en su misma situación.

En este sentido se pronuncia la STS de 12 de julio de 2017⁴⁷, estableciendo que nos encontramos ante un delito de resultado en la medida en que se exige que las conductas causen directamente una limitación considerable en alguno de los aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea en la capacidad de decidir o de actuar. La grave alteración de la vida cotidiana debe entenderse, por tanto, como algo cualitativamente superior a la causación de meras molestias. Desconocemos, a tenor del relato de los hechos planteado, si la mujer de Adriano, Agripina, ha sufrido algún tipo de temor, malestar, inquietud o angustia que haya influido negativamente en su vida normal. Sin embargo, considerando como víctima al hombre medio, es indudable que la persecución por la calle, la toma de fotos en un restaurante o las frases del tipo “*sé en todo momento dónde estás y con quién estás*” suponen una grave alteración de la vida

⁴⁷ STS de 12 de julio de 2017 (554/2017). ID CENDOJ: 28079120012017100550.

cotidiana, no pudiendo ser consideradas como simples molestias. En este sentido, la actuación de Adriano va mucho más allá, causando si tomamos como referencia el hombre medio –ya que desconocemos, como antes apuntaba, los sentimientos y alteraciones de la vida normal en Agripina– una limitación en la capacidad de obrar y actuar. Probablemente si los hechos llevados a cabo por el sujeto activo se limitasen a enviar mensajes de Whatsapp, aun cumpliéndose el requisito temporal de reiteración, no constituirían a mi juicio un delito de acoso o *stalking*, pues en principio, y desconociendo el contenido de dichos mensajes, no tendría lugar esa sensación de temor o angustia, requisito indispensable para la apreciación de este tipo delictivo. Ahora bien, considerando en conjunto, además de los mensajes de Whatsapp y en la red social Facebook, los actos de control y persecución, que a mi juicio generan una mayor lesividad sobre la víctima, se ajusta el comportamiento de Adriano a las conductas 1ª y 2ª del artículo 172.1 ter CP –vigilancia, persecución, cercanía y contacto o tentativa de contacto a través de cualquier medio–.

Por tanto, y atendiendo a lo expuesto anteriormente, procede calificar la conducta de Adriano como constitutiva de un delito de acoso, ya que se da cumplimiento a los requisitos establecidos legal (artículo 172.1 ter) y jurisprudencialmente de reiteración e insistencia, falta de autorización de su mujer, Agripina, y grave alteración de su vida cotidiana. Al haber existido una relación de afectividad –de hecho, en el momento de la comisión de los hechos aún eran marido y mujer–, será de aplicación el artículo 172.2 ter, por lo que la pena será de prisión de uno a dos años, o bien de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días, no siendo necesaria la denuncia previa de Agripina –a mi juicio, dado la ausencia de excesiva gravedad en los hechos, me inclinaría por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad–.

Esta será la pena que le corresponde cumplir a Adriano por el delito de acoso, ya que no concurren ninguna de las circunstancias atenuantes del artículo 21 CP, agravantes del 22 CP, ni procede la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 CP al ser ya de aplicación el artículo 172.2 ter CP.

En cuanto a las penas accesorias, en caso de que se opte por la pena de prisión, al igual que con el delito de lesiones, y según el artículo 56.1 CP, los jueces o tribunales impondrán al menos una de las siguientes: suspensión de empleo o cargo público, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, o bien privación de la misma, si tuvieran relación con el hecho delictivo. En este supuesto, a mi juicio, únicamente sería de aplicación la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, ya que las restantes penas accesorias no guardan una estrecha relación con el delito.

Además, tal y como dice el artículo 57.1 CP, al tratarse de un delito contra la libertad, se podría acordar una o varias de las prohibiciones del artículo 48 CP (residir en un lugar determinado, comunicarse con la víctima, aproximarse a ella...) por un tiempo que no supere los cinco años o por un tiempo superior entre uno y cinco años si es condenado a prisión. En este caso, al ser víctima del delito su mujer Agripina, es preceptiva la imposición de la prohibición de aproximación a la víctima y la suspensión del régimen de visitas.

IV. Posibilidad de atribuir al Estado la responsabilidad civil subsidiaria por el empleo del arma reglamentaria.

IV.1 Introducción a la responsabilidad subsidiaria: concepto y marco jurídico.

Antes de profundizar estrictamente en la respuesta a la pregunta planteada en el supuesto de hecho es necesario tener claro el concepto de responsabilidad subsidiaria. Se trata de un concepto que en Derecho permite atribuir responsabilidad a uno o varios sujetos, y que no solamente abarca al Derecho Civil, sino que se extiende a otros campos como el Penal, Administrativo o Tributario.

Esta responsabilidad aparece regulada en el CP para tratar la responsabilidad penal derivada del delito, en el artículo 41 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria⁴⁸, que regula la responsabilidad tributaria, o bien en el artículo 1903 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil⁴⁹, que establece la responsabilidad por hecho ajeno, entre otros muchos. Por tanto, insisto, es una figura muy presente en todas las áreas del Derecho.

Esta responsabilidad, que es indirecta, tiene lugar cuando no es posible atribuirla al autor del acto, y por tanto, se proyecta sobre otra persona denominada responsable subsidiario. Se diferencia *grosso modo* de la responsabilidad solidaria en que en esta última se puede exigir el pago o resarcimiento a uno o a todos de los responsables, siendo una responsabilidad directa.

IV.2 Análisis sobre la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas en este supuesto: contenido normativo y relación con la jurisprudencia.

Adriano, autor de los hechos calificados jurídicamente como un delito de lesiones agravado del artículo 148.1º CP y de acoso del artículo 172.2 ter CP 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 ello, le fue retirada su arma reglamentaria el tiempo que estuvo de baja. En julio de 2017, tras recibir el alta, se incorpora de nuevo a su puesto de trabajo y se le repone su arma reglamentaria, disponiendo el médico que no se efectúe ningún seguimiento de su estado psíquico. Es el día 7 de septiembre de 2017, reincorporado ya a su puesto de trabajo y con el arma reglamentaria en su poder, cuando efectúa los disparos sobre su mujer Agripina.

En este apartado se tratará de analizar si las Administraciones Públicas tienen algún tipo de responsabilidad civil subsidiaria ante la reposición del arma reglamentaria a Adriano sin la realización de ningún tipo de seguimiento. Como apunta la STC de 28

⁴⁸ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria («BOE» núm. 302, de 18/12/2003).

⁴⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil («BOE» núm. 206, de 25/07/1889).

de noviembre⁵⁰, la responsabilidad civil derivada del delito posee un contenido distinto al de la responsabilidad penal, siendo la primera de contenido “completamente civil”.

Es evidente que uno de los sectores más importantes en cuanto a responsabilidad de la Administración es el formado por aquellos ilícitos cometidos por las fuerzas de seguridad. Esta importancia no reside únicamente en el porte de armas de fuego, sino en el uso de la fuerza que en ocasiones, en el ejercicio de su cargo, tienen la obligación de hacer.

Existen en el Código Penal dos artículos que regulan la responsabilidad civil subsidiaria del Estado: el 121 CP de forma directa y el artículo 120.3º CP. Dice la STS de 13 de diciembre de 2005⁵¹ que ambos artículos no son incompatibles entre sí y que permiten una interpretación armónica, ya que se refieren a situaciones y conductas diferentes.

El artículo 120.3.º CP habla de la responsabilidad civil subsidiaria de las personas naturales o jurídicas, para delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los dirigentes o dependientes se hayan vulnerado los reglamentos de policía o disposiciones de la autoridad vinculados con el hecho punible. Es decir, en este artículo, lo decisivo es el lugar donde el hecho ilícito se comete. Como dicho delito tiene lugar en el domicilio conyugal de Adriano y Agripina, este artículo no puede ser de aplicación.

Por otro lado, artículo 121 CP dispone que *“El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos –es decir, las Administraciones Públicas–, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Añade además el propio artículo que si se exige en el proceso penal la responsabilidad civil del agente, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración (presuntamente) responsable civil subsidiaria. En este artículo, en palabras de la STS de 13 de diciembre de 2005⁵², lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado, sin tener en cuenta consideraciones territoriales. Por tanto, el análisis sobre una posible responsabilidad por parte del Estado en este supuesto de hecho debe hacerse conforme a este artículo 121 CP. Según MARTÍNEZ NOVELLA, S.⁵³, este precepto establece la responsabilidad civil *ex delicto* directa de autoridades y personal al servicio de las entidades públicas, cuando sean penalmente responsables, y subsidiaria de la Administración siempre y cuando el delincuente no sea solvente y la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos.*

⁵⁰ STC 316/1996 de 28 de noviembre.

⁵¹ STS de 13 de diciembre de 2005 (1433/2005). ID CENDOJ: 28079120012005101439.

⁵² STS de 13 de diciembre de 2005 (1433/2005). ID CENDOJ: 28079120012005101439.

⁵³ MARTÍNEZ NOVELLA, S.: “La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración derivada de acciones penales”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, ISBN: 978-84-613-5416-0. Fundación Democracia y Gobierno Local, p.218.

Dice SURROCA COSTA, A.⁵⁴ que lo fundamental es determinar cuándo el empleado público –en este caso guardia civil– actúa al amparo de esas funciones públicas. Al respecto establece el autor tres modelos que la jurisprudencia ha venido considerando a lo largo de las últimas décadas:

El primero de ellos, bastante restrictivo, dice que el causante del daño actúa al margen del servicio público cuando el delito cometido no guarda ninguna relación con las funciones atribuidas a las fuerzas de seguridad, como podría ser el caso de un policía, que estando fuera de servicio, comete un delito bajo la influencia del alcohol. En este caso, aun utilizando su arma reglamentaria, habría actuado como un particular y, por tanto, no existiría responsabilidad subsidiaria de la Administración Pública.

El segundo establece la responsabilidad civil subsidiaria por delitos cometidos estando fuera de servicio siempre que exista algún elemento vinculado al servicio público. En este grupo se incluyen la realización de actos que permitan entrever su condición de agente, como reclamar la identificación o pedir refuerzos, o bien aparentar fraudulentamente la actuación en el ejercicio de sus funciones. En comparación con el modelo anterior, nos encontramos con una expansión del concepto *acto de servicio*.

Y el tercero de los modelos señala la existencia de responsabilidad civil subsidiaria del Estado por aquellos actos ilícitos cometidos por policías y guardias civiles, también fuera de servicio, pero con el arma reglamentaria, con base al elevado riesgo que supone la dotación a funcionarios policiales del uso de armas de fuego cuando no están de servicio, ya que, según el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁵⁵, estos “*deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana*”. Resulta indiscutible que el hecho de que policías y guardias civiles puedan portar su reglamentaria implica una serie de riesgos. De este modo se posiciona la STS de 21 de diciembre de 1993⁵⁶, considerando que tales excesos por parte del funcionario no pueden ser desconectados del ámbito de responsabilidad de la Administración.

Considerando los requisitos enunciados en el artículo 121 CP, así como los distintos modelos de aplicación de la responsabilidad civil subsidiaria, es obvio que Adriano es un agente de la autoridad pero, sin embargo, no se puede afirmar que comete los hechos en el ejercicio de su cargo, ya que estaba –o ello se desprende del supuesto de hecho– fuera de servicio. Adriano se encontraba en el domicilio conyugal recogiendo sus pertenencias cuando sin mediar palabra, y aprovechando que su mujer Agripina y su hija en común veían la televisión, realizó dos disparos con su arma reglamentaria. Por otro lado, las lesiones sufridas por Agripina sí pueden ser consideradas consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que tenía confiados, ya que lleva a cabo los hechos con el arma reglamentaria que la Administración le facilita. Aunque es cierto que según el tercero de los modelos explicados por el señor Surroca Costa se permitiría atribuir la responsabilidad civil subsidiaria a la Administración correspondiente debido a la creación de ese riesgo que conlleva el mero porte de armas

⁵⁴ SURROCA COSTA, A.: “La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, en *Revista catalana de dret públic*, núm.52, 2016, p.133 y 134, DOI: 10.2436/20.8030.01.70.

⁵⁵ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad («BOE» núm. 63, de 14/03/1986; en adelante, LOFCS).

⁵⁶ STS de 21 de diciembre de 1993. ID CENDOJ: 28079120011993111291.

de fuego fuera de servicio, no considero –y así lo dictamina el Tribunal Supremo en el Acuerdo de Pleno de 17 de julio de 2002⁵⁷ que se analizará posteriormente– que el Estado deba responder por cada uno de los ilícitos cometidos por guardias civiles fuera de servicio con su arma reglamentaria, simplemente por el hecho de que sean dependientes suyos. En este sentido, la STS de 5 de julio de 2002⁵⁸ habla de una restricción de esa posible responsabilidad subsidiaria, siendo necesario que esa persona dependiente del ente público esté en el ejercicio de sus funciones y que la actividad de desempeño del servicio público que realizaba determine directamente la lesión como consecuencia. De hecho, esta Sentencia guarda cierta relación con el supuesto de hecho que se nos presenta, ya que el día de los hechos, la víctima, cónyuge del autor, recibe tres disparos mientras veía la televisión de forma inesperada, rápida y sin interrupción, descartando la responsabilidad por parte de la Administración. Insiste SURROCA COSTA, A.⁵⁹ que la necesidad de dichos requisitos tiene su explicación en la imposibilidad por parte de la Administración de controlar la actuación del funcionario público y, por tanto, tampoco puede responder de ella. Esta imputación de responsabilidad a la Administración se detiene, por tanto, en los límites del servicio público, excluyéndose aquellas actividades que se realizan en un ámbito privado. Ahora bien, si existe un elemento fundamental que no está presente en la citada STS de 5 de julio de 2002 y que a mi juicio puede ser clave para imputar o no responsabilidad subsidiaria al Estado es la reposición del arma a Adriano sin la realización de su seguimiento psíquico tras sufrir un síndrome ansioso relativo al estrés laboral y por presentar un trastorno adaptativo con predominio de la clínica ansiosa. La importancia de esta circunstancia es tal que constituye uno de los elementos utilizados por el Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 17 de julio de 2002 para considerar si existe o no responsabilidad civil subsidiaria por parte del Estado.

Con el citado Acuerdo de Pleno, y con la finalidad de evitar contradicciones entre la jurisprudencia y fijar en cierta medida un criterio uniforme se pronuncia el Tribunal Supremo en relación al artículo 121 CP, sobre la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los daños causados por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por el uso del arma reglamentaria. En él, el Alto Tribunal dice que el mero hecho de la utilización del arma reglamentaria no genera automáticamente una responsabilidad civil subsidiaria del Estado, excluyéndose en los casos en los que el daño no sea una concreción del riesgo creado por el sistema de organización del servicio de seguridad. Esta confusa explicación continúa estableciendo que no habrá responsabilidad civil subsidiaria del Estado por aquellas agresiones acaecidas en el propio domicilio del agente, contra sus familiares o personas que convivan con él salvo que existan datos debidamente acreditados de que el arma se le debió haber retirado al carecer de las condiciones necesarias para su posesión. En relación con esto, apunta GENOVÉS GARCÍA, A.⁶⁰ que el Tribunal Supremo solo asume la responsabilidad civil en el caso de que la víctima sea una persona no vinculada al agresor y que además el crimen tenga lugar en sitio distinto del domicilio de la familia, dejando la puerta abierta a aquellos casos en los que debió ser retirada el arma por no reunir el sujeto activo las aptitudes mentales necesarias.

⁵⁷ Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2002.

⁵⁸ STS de 5 julio de 2002 (1270/2002). ID CENDOJ: 28079120012002103496.

⁵⁹ SURROCA COSTA, A.: “La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, *op. cit.*, p.133.

⁶⁰ GENOVÉS GARCÍA, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, Editorial Bosch, Barcelona, 2009, p.246.

Adriano, cabo de la Guardia Civil, como consta en el relato de los hechos, efectúa los disparos con su arma reglamentaria en el domicilio conyugal y contra su mujer. Este supuesto encaja perfectamente dentro de los que el Tribunal Supremo exime de responsabilidad civil subsidiaria a las Administraciones Públicas, siempre y cuando esté debidamente acreditado que el arma no debió ser restituida por no reunir las aptitudes psíquicas para portarla. La determinación o no de la responsabilidad civil subsidiaria oscila ahora en la existencia o no de la debida diligencia por parte del médico –previsiblemente un psiquiatra– que determinó que no era necesario ningún tipo de seguimiento rutinario. Para que exista esa responsabilidad, será necesaria, tal y como apunta el Tribunal Supremo en la STS de 28 de octubre de 1996⁶¹, la existencia de un riesgo potencial para los ciudadanos con la tenencia de dicho arma reglamentaria, dejando de constituir un elemento de protección ciudadana para ser un instrumento de peligro en manos de una persona que no está en las debidas condiciones para su cuidadosa utilización.

Según el GRUPO DE TRABAJO DE LA GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA PARA EL MANEJO DE PACIENTES CON TRASTORNOS DE ANSIEDAD EN ATENCIÓN PRIMARIA⁶², el trastorno adaptativo con ansiedad tiene lugar cuando aparecen síntomas emocionales o comportamentales consecuencia de un estresante identificable, en este caso, la solicitud de divorcio de Agripina remitida a Adriano mediante su letrado. Dicho trastorno genera un malestar mayor de lo esperable en respuesta al estresante –malestar previsiblemente exteriorizado por la conducta de hostigamiento a la que la somete– y un deterioro de la actividad social o laboral. De hecho, durante los meses de diciembre de 2016 y julio de 2017 estuvo de baja.

Como apuntan MORERA MONTES, J. Y CALVO CORBELLA, E.⁶³, la atención médica debe comprender la prevención primaria –detectando el estresor– y la prevención secundaria –actuando precozmente–.

Desconocemos cuál ha sido el tratamiento médico seguido por Adriano durante el período que estuvo de baja, pero lo que sí está probado es que una vez dado el alta no se estima un posterior seguimiento de su estado psíquico. Resulta un tanto sorprendente que ante un trastorno, cuyo tratamiento principal es la psicoterapia y la farmacología, que tiene su origen en un factor estresante que no ha cesado y que por lo tanto las posibilidades de recurrencia son elevadas, no se haya impuesto un seguimiento de su estado mental, máxime siendo un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con derecho a portar armas incluso fuera de servicio y con el consiguiente riesgo potencial que genera a la ciudadanía el uso por su parte de un elemento cuyo único fin es la protección ciudadana.

No nos encontramos ante un simple supuesto de ansiedad episódico, sino ante un trastorno que requiere una mayor intensidad en su tratamiento y en este caso recurrente. Dicha recurrencia queda demostrada cuando Adriano estuvo de baja durante el mes de diciembre de 2016 y julio de 2017.

⁶¹ STS de 28 de octubre de 1996 (807/1996). ID CENDOJ: 28079120011996102090.

⁶² GRUPO DE TRABAJO DE LA GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA PARA EL MANEJO DE PACIENTES CON TRASTORNOS DE ANSIEDAD EN ATENCIÓN PRIMARIA: “Guía de práctica clínica para el manejo de pacientes con trastornos de ansiedad en atención primaria”, en *Guías de Práctica Clínica en el SNS*, Agencia Laín Entralgo, Madrid, 2008, p.47.

⁶³ MORERA MONTES, J. Y CALVO CORBELLA, E.: *Clínica de la enfermedad en atención primaria*, 2007, p.8-11.

Por tanto, y aunque el Tribunal Supremo en el Acuerdo de Pleno de 17 julio de 2002⁶⁴ excluya con carácter general la existencia de responsabilidad civil subsidiaria del Estado en los supuestos de agresiones con arma reglamentaria acaecidos en el domicilio y contra sus familiares, queda, a mi juicio, debidamente acreditado que el arma se le debió haber retirado a Adriano por carecer de las condiciones adecuadas para su posesión. Consecuentemente, me parece oportuno estimar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Pública correspondiente por los disparos efectuados por Adriano a su mujer el día 7 de septiembre de 2017.

⁶⁴ Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2002.

V. Cuestiones penitenciarias relacionadas con el grado de tratamiento y centro de destino derivadas de una posible condena a pena de prisión.

V.1 El tratamiento penitenciario: concepto y principios.

El artículo 59.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria⁶⁵, dice que “*El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados*”. Esto está íntimamente relacionado con el artículo 25.2 CE, que dice que las penas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, no pudiendo consistir en trabajos forzados.

Del mismo modo, el artículo 59.2 LOGP establece que dicho tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley Penal, así como subvenir a sus necesidades. Sin embargo, tal y como apunta NAVARRO VILLANUEVA, C.⁶⁶, no se debe olvidar que el sistema penitenciario español está basado en el sistema progresivo de individualización científica, que no deja de ser un sistema que ofrece mayores beneficios a quien está en un grado de clasificación más alto.

Es en el artículo 62 LOGP donde se establecen los principios en los que se basa el tratamiento, y son los siguientes:

- El tratamiento está basado en el estudio científico de la constitución, temperamento, carácter, aptitudes y actitudes, sistema dinámico-motivacional y aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma.
- El tratamiento tendrá relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio de pronóstico inicial, emitidos en base a una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como al resumen de su actividad delictiva y datos ambientales (individuales, familiares o sociales).
- El tratamiento será individualizado, combinando métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales.
- Será complejo con carácter general, integrando los distintos métodos mencionados en el apartado anterior.
- La programación del tratamiento es fundamental. Se fijará un plan general que deberá seguirse, la intensidad de cada método de tratamiento y la distribución los quehaceres concretos que lo integran entre los distintos especialistas.
- Por último, el tratamiento tendrá un carácter continuo y dinámico.

Según el artículo 5 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario⁶⁷, de ahora en adelante RP, es un deber del interno

⁶⁵ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria («BOE» núm. 239, de 05/10/1979; en adelante, LOGP).

⁶⁶ NAVARRO VILLANUEVA, C.: *Ejecución de la pena privativa de libertad*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2002, p.150.

⁶⁷ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario («BOE» núm. 40, de 15/02/1996; en adelante, RP).

participar en las actividades formativas, educativas y laborales que le han sido definidas en función de las carencias que presenta. Todo ello con el objetivo de la preparación para la vida en libertad. Por tanto, y según este artículo, se desprende la obligatoriedad del tratamiento, por lo que el incumplimiento de este dará lugar a que no acceda ni a la libertad condicional ni a que se le pueda aplicar el indulto particular, ya que ambas figuras tienen como requisito la buena conducta.

Sin embargo, como excepción a lo anterior y según el artículo 112.3 RP, el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de técnicas de estudio de su personalidad. Dicha no colaboración no puede tener ningún tipo de consecuencia disciplinaria, regimental o de regresión de grado.

Los programas de tratamiento a los que puede ser sometido el interno son variados. Según el artículo 113 RP, las actividades de tratamiento se realizarán tanto en el interior de los Centros Penitenciarios como fuera de ellos, siempre teniendo presente el fin pretendido con la pena privativa de libertad, es decir, la reeducación y reinserción social de la que hablan los artículos 25.2 CE y 59.1 de la LOGP.

Los elementos del mismo vienen recogidos en el artículo 110 RP, que establece que la Administración Penitenciaria diseñará programas formativos cuyo fin será enriquecer los conocimientos y mejorar sus capacidades técnicas o profesionales, utilizará técnicas de carácter psicosocial orientadas a abordar los problemas específicos que puedan haber influido en la comisión del delito y potenciará y facilitará los contactos con el exterior.

Estos programas incluyen actividades de carácter deportivo, laboral, cultural, talleres para toxicómanos, delincuentes sexuales etc.

En el caso de Adriano, a expensas de la clasificación de la que hablaré en el siguiente apartado, sería adecuado, además de ser sometido a programas de tratamiento generales, que fuese incluido en programas específicos de fomento de la igualdad y respeto a la mujer, así como distintas terapias que le ayuden a superar el trastorno adaptativo que sufre.

Por último, es fundamental mencionar la consideración simultánea de derecho y deber a trabajar que hace el artículo 26 LOGP, salvo en los supuestos de exclusión regulados en el artículo 29 LOGP. Adriano recibe el alta tras estar de baja en julio de 2017 y el delito de lesiones es cometido el 7 de septiembre del mismo año. Probablemente haya sufrido una nueva recaída y, por tanto, deberá ser sometido, si los especialistas lo considerasen, a tratamiento médico. En este caso, Adriano, no tendría la obligación de trabajar, ya que el artículo 29.1 a) LOGP dispensa de dicho deber a *“los sometidos a tratamiento médico por causas de accidente o enfermedad hasta que sean dados de alta”*.

V. 2 Clasificación penitenciaria de Adriano.

V.2.1 Clasificación inicial.

Como dice 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, conforme determina el Código*

Penal". Esta graduación tiene lugar mediante la clasificación, que determinará un régimen de tratamiento. Dicha clasificación es propuesta por el Equipo de Observación y ratificada por el Centro Directivo (artículo 103 RP).

El artículo 63 LOGP, dice que la clasificación inicial y las posteriores se orientarán por la personalidad, historial individual, familiar, social y delictivo y, además, por la duración de la pena y el medio de su futura reinserción social.

La personalidad de Adriano la podemos calificar como cambiante, fuertemente influida por los cambios emocionales que le supuso la voluntad de su mujer de divorciarse. En cuanto a la duración de la pena, Adriano sería condenado de tres años y seis meses a cinco años por el delito de lesiones, y aunque pueda ser condenado por el delito de acoso a entre uno y dos años adicionales, creo que por este delito sería procedente la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. En cuanto a su entorno familiar, es importante mencionar que Adriano se encontraba viviendo con sus padres y, aunque no conste en el relato de los hechos, todo parece indicar que no existe esa marginalidad latente en gran parte de los delincuentes de nuestro país.

Los grados en los que puede ser clasificado son tres: el primero, el segundo y el tercer grado. Cada uno de ellos cuenta con una serie de peculiaridades que de forma somera explicaré a continuación.

Según NAVARRO VILLANUEVA, C.⁶⁸, los internos clasificados en primer grado serán destinados a establecimientos de régimen cerrado. Serán clasificadas en este grado aquellas personas que presenten una peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta.

Los clasificados en dicho grado pueden ser destinados a módulos de régimen cerrado o bien a departamentos especiales, tal y como indica el artículo 91 RP. Los internos que presenten una manifiesta inadaptación serán destinados a módulos de régimen cerrado mientras que aquellos que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos y en las que exista una peligrosidad extrema serán destinados a departamentos especiales. Estos últimos, dentro de la ya restricción intrínseca que implica el régimen cerrado, gozan de un régimen aún más estricto que los módulos cerrados.

Si bien es cierto que no disponemos de datos suficientes sobre la adaptación y conducta de Adriano en el interior del Centro Penitenciario, así como de las infracciones cometidas, tales como participación en motines o introducción de armas o drogas, es necesario decir que no es un régimen ordinario y que solo será de aplicación en aquellos casos en los que exista o bien una inadaptación manifiesta o peligrosidad extrema.

El segundo grado supone la aplicación del régimen ordinario. Este es el régimen aplicado a la mayoría de los internos en nuestro país. En ellos, apunta Navarro Villanueva, concurren circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, de momento, en semilibertad.

Y en cuanto al tercer grado, este supone la aplicación del régimen abierto. Según el artículo 80 RP, los establecimientos de régimen abierto podrán ser Centros de

⁶⁸ NAVARRO VILLANUEVA, C.: *Ejecución de la pena privativa de libertad*, op. cit., p.152.

Inserción Social, comúnmente conocidos como CIS, secciones abiertas o unidades dependientes, consistiendo estas últimas en instalaciones residenciales sitas fuera de los recintos penitenciarios. Cuando un interno es clasificado en este grado, el contacto con el exterior es muy grande, debiendo, como normal general, permanecer en el centro ocho horas (y dormir en él). Del mismo modo, podrán salir los fines de semana desde las 16 horas del viernes a las 8 horas del lunes, aunque estos horarios se adaptarán a las peculiares características de cada interno.

Teniendo en cuenta la personalidad de Adriano y su historial, así como la duración de la pena impuesta, no se puede afirmar que sea un interno con una potencial peligrosidad extrema ni inadaptación manifiesta. Por tanto, la clasificación del sujeto oscilará entre el segundo y tercer grado. Si bien es cierto que cualquier interno puede ser clasificado de inicio en el segundo grado, no sucede así con el tercero. Según el artículo 36.2 CP, cuando la pena de prisión impuesta sea superior a 5 años, el Juez o Tribunal Sentenciador puede –nótese el carácter potestativo– ordenar que la clasificación en régimen abierto no tenga lugar hasta el cumplimiento de la mitad de la pena, siendo obligatorio en los delitos de terrorismo, organizaciones y grupos criminales y delincuencia sexual a menores de 13 años.

Si tomamos como punto de partida que Adriano es condenado a una pena de prisión que oscila entre los tres años y seis meses y los cinco años por el delito de lesiones y a entre uno y dos años de prisión por el delito de acoso –aunque como dije anteriormente, me decantaría en este delito por la pena de trabajos en beneficios de la comunidad–, y considerando el citado artículo, podrá ser clasificado en tercer grado desde el primer momento, ya que ninguna de las penas individualmente consideradas excedería de cinco años.

Sin embargo, ponderando las circunstancias personales de Adriano y tenida en cuenta la gravedad de los hechos llevados a cabo, así como el medio con el que fueron ejecutados, no se puede afirmar que se encuentre preparado para la vida en régimen abierto.

No quisiera terminar este apartado referente a la clasificación sin hacer mención a los FIES⁶⁹. Dice el artículo 6.4 RP que la Administración penitenciaria podrá establecer una serie de ficheros para garantizar la seguridad y el buen orden, así como la integridad de los reclusos. Continúa diciendo dicho artículo que la inclusión en dicho fichero no determinará un régimen de vida distinto al que le corresponda.

Según la Instrucción de 29 julio de la Dirección General de IIPP⁷⁰, sobre internos de especial seguimiento y medidas de seguridad, existen cinco colectivos susceptibles de estar fichados. Uno de estos grupos guarda gran relación con el supuesto de hecho, ya que en el Colectivo FIES-4 FS se incluye a aquellos internos que pertenecen o han pertenecido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado así como Funcionarios de IIPP. Adriano, al ser cabo de la Guardia Civil será incluido en este Fichero.

Estas cautelas respecto a los miembros de este Colectivo viene impuesto por el artículo 8.2 LOFCS, que establece que el cumplimiento de la prisión preventiva y de las

⁶⁹ FIES: Ficheros de Internos de Especial Seguimiento.

⁷⁰ Instrucción I/12/2011/TGP, de 29 de julio, de la Dirección General de IIPP.

penas privativas de libertad se realizará en establecimientos ordinarios, con separación del resto de detenidos o presos.

V.2.2 La elección del establecimiento penitenciario.

Con el artículo 102 RP en la mano, para conseguir la individualización en el tratamiento de la que hablaba en el apartado V.1, tras realizar la observación del penado, se realizará su clasificación, que determinará el destino al establecimiento más adecuado para el tratamiento. Siguiendo las consideraciones del apéndice anterior, Adriano, al ser clasificado en segundo grado tendrá como destino un establecimiento de cumplimiento de régimen ordinario.

Establece la LOGP en su artículo 12.1 que la ubicación de los establecimientos será fijada dentro de las áreas territoriales determinadas y serán suficientes para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo. Esto, en relación con el artículo 25.2 CE que promulga la reeducación y reinserción social de los internos, nos lleva a pensar que los internos cumplirán condena en aquel centro que menos perjuicio suponga a su vida familiar y social.

Por tanto, y considerando que está afincado en Arévalo (Ávila), posiblemente el Centro Penitenciario que menos desarraigo social produzca sea el de Brieva.

V.2.3 Sobre un posible acceso al tercer grado.

Si tenemos en cuenta que Adriano es clasificado en segundo grado, podrá acceder al tercer grado cuando exista una modificación de los rasgos de su personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva llevada a cabo, tal y como dice el artículo 65.2 LOGP, debiéndose reconsiderar la clasificación cada seis meses como máximo y notificándose la resolución correspondiente al interno interesado.

Sin embargo, Adriano comete un delito que con total seguridad llevará aparejada una responsabilidad civil a su mujer Agripina –el delito de lesiones–. Según el artículo 72.5 LOGP, la progresión o clasificación al tercer grado requerirá que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito.

En caso de que sea clasificado en tercer grado, esto no impide una regresión de nuevo al segundo grado –ni al primero–. El artículo 108 RP recoge dos supuestos en los que la regresión tendrá carácter automático: cuando el interno clasificado en tercer grado no vuelva al establecimiento tras disfrutar de un permiso o salida autorizada y cuando sea detenido, procesado, imputado o ingresado en prisión por presuntas nuevas responsabilidades.

V.2.4 La libertad condicional.

La libertad condicional constituye el último de los grados dentro del sistema de individualización científica (artículo 72 LOGP), es decir, el último paso hacia el licenciamiento definitivo.

Para que Adriano pueda acceder a la libertad condicional se tienen que dar una serie de requisitos establecidos en el artículo 90.1 CP:

- Estar clasificado en tercer grado.
- Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta – es decir, tres cuartas partes de la pena impuesta por el delito de lesiones, que oscila entre los tres años y seis meses y los cinco años, pues como dije anteriormente, a mi juicio no procede la pena de prisión por el delito de acoso–.
- Que se haya observado buena conducta.

La resolución de propuestas de libertad condicional y el acuerdo de las revocaciones corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, tal y como apunta el artículo 76.2.b) LOGP. Del mismo modo, la concesión de la libertad condicional puede llevar aparejadas alguna o algunas de las obligaciones del artículo 83 CP, como residir en un lugar determinado, participar en programas, prohibición de contactar con determinadas personas o de aproximarse a la víctima. Algunas de estas obligaciones coinciden con las penas accesorias que se vieron en el apartado III.1.2.2.1.2 y III.2.1.

Sin embargo, como dice el artículo 90.2 CP, en caso de que Adriano –una vez se encuentre en tercer grado y concurra buena conducta– desarrolle actividades laborales, culturales y ocupacionales, bien de forma continuada o con aprovechamiento que derive en una modificación relevante y favorable de sus circunstancias personales podrá acceder a la libertad condicional cuando extinga las dos terceras partes de la condena. Incluso habiendo cumplido la mitad de la condena, esta podrá ser adelantada hasta noventa días por cada año cumplido, siempre que de forma continuada haya desarrollado las anteriores actividades y haya participado favorablemente en programas de reparación.

V.3 Posible atención y tratamiento psiquiátrico a Adriano.

Como se comentó a lo largo del trabajo, Adriano fue diagnosticado con síndrome ansioso relativo al estrés laboral y por presentar un trastorno adaptativo con predominio de la clínica ansiosa, estando de baja durante los meses de diciembre de 2016 y julio de 2017. Pocas semanas después dispara por la espalda a su mujer. Este trastorno adaptativo tiende a la recurrencia, tal y como se explicó en el apartado IV.2, siempre y cuando no desaparezca el factor estresante. Por tanto, es previsible que, o bien el trastorno no había desaparecido desde julio de 2016, o bien este resurgió de nuevo, por lo que Adriano debería ser sometido a tratamiento psiquiátrico en el propio Centro Penitenciario.

Según el artículo 37b) LOGP, todos los establecimientos estarán dotados de una dependencia destinada a la observación psiquiátrica. Por ello, su seguimiento y tratamiento médico podrá realizarse *in situ* en el propio Centro Penitenciario de Brieva.

V.4 Permisos de salida.

Como apunta NAVARRO VILLANUEVA C.⁷¹ (P.153), los permisos de salida responden al objetivo de no aislar al penado de su entorno familiar y social y contribuyen a hacer efectivo el principio de resocialización y reinserción, proclamado en el art. 25.2 CE.

Si Adriano está clasificado en segundo grado o tercer grado podrá acceder a permisos ordinarios y extraordinarios –ya que si lo estuviera en primer grado solo podría disfrutar de los extraordinarios–. Respecto a los ordinarios, tal y como apunta el artículo 47.2 LOGP, tendrán una duración máxima de siete días y serán concedidos previo informe del Equipo Técnico, siempre que se haya extinguido la cuarta parte de la condena y no se observe mala conducta.

Por tanto, considerando la posibilidad que más favorece a los intereses de Adriano, es decir, una condena a prisión de tres años y seis meses por el delito de lesiones, podrá acceder a permisos ordinarios una vez pasados diez meses y quince días, no pudiendo exceder estos de los treinta y seis días anuales si está clasificado en segundo grado y de cuarenta y ocho en caso de estar en tercer grado.

Los permisos extraordinarios responden a razones de tipo humanitario. Atendiendo al artículo 155.1 RP, Adriano podrá ser beneficiario de estos permisos en caso de fallecimiento o enfermedad grave de sus padres, su mujer, su hija o alumbramiento de su esposa, así como en otros casos de análoga importancia, y sin ser necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos para los permisos ordinarios.

⁷¹ NAVARRO VILLANUEVA, C.: *Ejecución de la pena privativa de libertad*, op. cit., p.152.

VI. Conclusiones.

A lo largo de este trabajo se han ido desgranando los diferentes aspectos que giran en torno a la figura de Adriano desde una perspectiva penal, comenzando con un primer acercamiento a los delitos cometidos, pasando por una posible responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Pública y posteriormente analizando distintos elementos de la vida penitenciaria a la que hará frente.

Analizando pormenorizadamente la actuación de Adriano anterior, durante y después de los disparos, que *a priori* podría estar enmarcada en una tentativa de asesinato, se llega a la conclusión de que nos encontramos ante un supuesto de desistimiento del 16.2 CP, figura que exime de responsabilidad penal al sujeto salvo por aquellos delitos que se hayan cometido antes del mismo. Es responsable, por tanto, de las lesiones causadas a su mujer en el omóplato y en la zona bronco-pulmonar, que aunque en el relato de los hechos lo obvie, es evidente que precisan de una primera atención facultativa y tratamiento médico/quirúrgico. Es por ello que las lesiones se ajustan al tipo básico del artículo 147 CP. Sin embargo, al ser provocadas por un arma o instrumento peligroso –su arma reglamentaria–, se aplicaría la figura agravada del artículo 148.1º CP, concurriendo las agravantes de alevosía y parentesco y la circunstancia atenuante de confesión, por lo que la pena sería de tres años y seis meses a cinco años.

La campaña de hostigamiento a la que el sujeto sometió a Agripina mereció su estudio ante un posible delito de acoso o *stalking*. Una vez desgranados los elementos que requiere este delito se llega a la conclusión de que nos encontramos ante una conducta reiterada e intencionada, que se alarga durante meses –requisito exigido por la jurisprudencia–, dirigida específicamente contra su mujer, de forma obsesiva, sin consentimiento y creando –en un hombre medio– aprensión y susceptibilidad de provocar miedo de forma razonable. Es por tanto indudable que una situación de control absoluto de sus movimientos y de persecución generan temor en la víctima y alteran su vida cotidiana. Se aplica de este modo el artículo 172.2 ter CP que lleva aparejada una pena de prisión de uno a dos años o de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.

Los delitos cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con su arma reglamentaria supusieron un auténtico quebradero de cabeza para la jurisprudencia a la hora de interpretar el artículo 121 CP. Como consecuencia de ello, el Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2002 estableció que no habrá responsabilidad civil subsidiaria por parte del Estado en estos supuestos cuando el delito sea cometido contra su cónyuge en su propio domicilio, salvo que el arma se hubiera debido retirar por no reunir las condiciones necesarias. En relación con esto, y tras un análisis sobre el trastorno adaptativo del que fue dado de alta, procede atribuir dicha responsabilidad a la Administración por falta de diligencia a la hora de restituir el arma a un sujeto con dicho trastorno, trastorno que con frecuencia es recurrente en aquellos casos en los que el factor estresante no desaparece.

La condena a una pena de prisión implica la ejecución de la pena privativa de libertad. Teniendo en cuenta la personalidad, así como la duración de las penas impuestas y su historial familiar, social y delictivo, resultaría improcedente una clasificación en primer grado, ya que no se aprecia ni una inadaptación manifiesta ni

una peligrosidad extrema, así como una clasificación directa en tercer grado, ya que dada la gravedad de los hechos no estaría preparado para una vida en semilibertad. Por tanto, lo más correcto sería una clasificación en segundo grado, que implicaría como destino un establecimiento en régimen ordinario. Teniendo en cuenta que tenía establecida su vida en Arévalo (Ávila) y la premisa del artículo 12.1 LOGP, lo más idóneo para evitar el desarraigo social y familiar sería que su centro de destino fuese el Centro Penitenciario de Brieva. Una vez allí, con el paso del tiempo y cumplimiento de sus programas de tratamiento, así como buena conducta, podrá progresar de grado hasta alcanzar la libertad condicional, último paso antes del licenciamiento definitivo, momento en el que se extinguiría su responsabilidad penal.

VII. Apéndice bibliográfico.

- ALASTUEY DOBÓN, C.: “Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento”, en *Revista de Derecho Penal y criminología*, 3ª Época, nº5, 2011.
- BUSTOS RUBIO, M.: “El desistimiento de la tentativa como forma de comportamiento postdelictivo: Naturaleza y fundamento”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, RECPC 19-08 (2017).
- CARBONELL MATEU, J.C. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GENOVÉS GARCÍA, A.: *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*, Editorial Bosch, Barcelona, 2009.
- GRUPO DE TRABAJO DE LA GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA PARA EL MANEJO DE PACIENTES CON TRASTORNOS DE ANSIEDAD EN ATENCIÓN PRIMARIA: “Guía de práctica clínica para el manejo de pacientes con trastornos de ansiedad en atención primaria”, en *Guías de Práctica Clínica en el SNS*, Agencia Laín Entralgo, Madrid, 2008.
- LORENZO BARCENILLA, S.: *Stalking: El nuevo delito de acecho del art.172 ter del Código Penal. Aproximación al cyberstalking*, 2015.
- MARTÍNEZ NOVELLA, S.: “La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración derivada de acciones penales”, en *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, ISBN: 978-84-613-5416-0. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- MARTOS NÚÑEZ, J.A.: *El delito de asesinato. Análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo de Reforma del Código Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2017.
- MORERA MONTES, J. Y CALVO CORBELLA, E.: *Clínica de la enfermedad en atención primaria*, 2007.
- NAVARRO VILLANUEVA, C.: *Ejecución de la pena privativa de libertad*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2002.
- RUBIALES BÉJAR, E.E: *La circunstancia mixta de parentesco en el Código Penal Español*, Editorial de la Universidad de Granada, 2005.
- SUANZES PÉREZ, F.: “Los delitos de lesiones. Especial referencia a las lesiones al feto”, en *Lecciones de Derecho Sanitario*.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coordinador), JUDEL PRIETO, Á. Y PIÑÓL RODRÍGUEZ, J.R.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Ed. Civitas, Pamplona, 2011.
- SURROCA COSTA, A.: “La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, en *Revista catalana de dret públic*, núm.52, 2016, DOI: 10.2436/20.8030.01.70.

- UNAV: *El desistimiento voluntario*, L4, N43.

VIII. Apéndice jurisprudencial.

- Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2002.
- Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2002.
- STC 316/1996 de 28 de noviembre
- STS de 6 de febrero de 1993. ID CENDOJ: 28079120011993109123.
- STS de 21 de diciembre de 1993. ID CENDOJ: 28079120011993111291.
- STS de 28 de octubre de 1996 (807/1996) .ID CENDOJ: 28079120011996102090.
- STS de 26 de marzo de 1999 (469/1999). ID CENDOJ: 28079120011999103427.
- STS de 4 de junio de 2001 (1025/2001). ID CENDOJ: 28079120012001103780.
- STS de 16 de octubre de 2001 (1910/2001). ID CENDOJ: 28079120012001105461.
- STS de 22 de mayo de 2002 (898/2002). ID CENDOJ: 28079120012002104006.
- STS de 5 julio de 2002 (1270/2002). ID CENDOJ: 28079120012002103496.
- STS de 11 de noviembre de 2002 (1860/2002). ID CENDOJ: 28079120012002102964.
- STS de 22 de enero de 2004 (49/2004). ID CENDOJ: 28079120012004100069.
- STS de 18 de junio de 2004 (768/2004). ID CENDOJ: 28079120012004100792
- STS de 13 de diciembre de 2005 (1433/2005). ID CENDOJ: 28079120012005101439.
- STS de 13 de noviembre de 2006 (1270/2006). ID CENDOJ: 28079120012006101310.
- STS de 19 de enero de 2010 (1/2010). ID CENDOJ: 28079120012010100003.
- STS de 28 de enero de 2010 (61/2010). ID CENDOJ: 28079120012010100066.
- STS de 3 de febrero de 2010 (33/2010). ID CENDOJ: 28079120012010100029.
- STS de 4 de marzo de 2010 (174/2010). ID CENDOJ: 28079120012010100159.
- STS de 26 de abril de 2012 (294/2012). ID CENDOJ: 28079120012012100404.
- STS de 8 de mayo de 2017 (324/2017). ID CENDOJ: 28079129912017100002.
- STS de 12 de julio de 2017 (554/2017). ID CENDOJ: 28079120012017100550.
- STS de 24 de julio de 2017 (597/2017). ID CENDOJ: 28079120012017100622.

- STS de 15 de marzo de 2018 (124/2018). ID CENDOJ: 28079120012018100142.
- SAP A CORUÑA de 29 de mayo de 2018. ID CENDOJ: 15078370062018100046.
- SAP SANTA CRUZ DE TENERIFE de 23 de febrero de 2017 (64/2017). ID CENDOJ: 38038381002017100001.

IX. Apéndice legislativo.

- Constitución Española «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria («BOE» núm. 239, de 05/10/1979; en adelante, LOGP).
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad («BOE» núm. 63, de 14/03/1986; en adelante, LOFCS).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («BOE» núm. 281, de 24/11/1995; en adelante CP).
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género («BOE» núm. 313, de 29/12/2004).
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria («BOE» núm. 302, de 18/12/2003).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil («BOE» núm. 206, de 25/07/1889).
- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario («BOE» núm. 40, de 15/02/1996; en adelante, RP).
- Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 («BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2002).
- Instrucción I/12/2011/TGP, de 29 de julio, de la Dirección General de IIPP.