



UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER DICTAMEN PENAL

Autora: Ana María Gázquez Vargas.

Tutor: Rosario Cañabate Pozo.

MÁSTER DE ABOGACÍA

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso académico 2021/2022

Almería, 9 de noviembre de 2021

ENCABEZAMIENTO

Dictamen emitido por Ana María Gázquez Vargas, estudiante del Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad de Almería, como Trabajo de Fin de Máster en la especialidad jurídica penal en el curso académico 2021/2022.

CUESTIONES PLANTEADAS

- I. Hechos.
- II. Calificación de los hechos.
- III. Formas de participación.
- IV. Circunstancia modificativas de la responsabilidad penal.
- V. Cálculo de la pena.
- VI. Responsabilidad civil.
- VII. Procedimiento y competencia funcional.
- VIII. Recursos.

RESOLUCIÓN

I. Hechos.

PRIMERO. - **JUAN**, mayor de edad y sin antecedentes penales, junto con otras dos o tres personas que no han sido identificadas, se dirigió al establecimiento alimentario que regenta **PEDRO**.

SEGUNDO. - Ambos entablaron una discusión derivada de una disputa anterior entre las familias referente a la titularidad de unos terrenos situados en Colombia.

TERCERO. - Juan preguntó por **ANTONIO**, su sobrino, debido a que este no se encontraba en la tienda, exigió a Pedro, agarrándole del cuello de la camisa que le llamase. Es en ese momento en el que aparece **SEGISMUNDO**, hijo de Pedro, mayor de edad y sin antecedentes penales.

CUARTO. - Presenciando la escena, Segismundo preguntó a Juan qué hacía en la tienda por lo que Juan propinó un puñetazo a Segismundo, respondiendo este último con otro puñetazo.

QUINTO. - Mientras transcurrían estos hechos, las personas no identificadas que acompañaban a Juan, sacaron a Pedro de la tienda y agredieron a este en la calle dándole golpes con las manos.

SEXTO. - Segismundo al ver lo que estaba ocurriendo, decidió coger una barra de hierro, de metro y medio de longitud aproximadamente y un diámetro de 3 centímetros para defender a su padre. Se interpuso en su camino Juan, por lo que le golpeó dos veces con la barra, siendo consciente de la posibilidad causar la muerte de este.

SEPTIMO. - Estos hechos dieron lugar a la caída al suelo y pérdida del conocimiento de Juan.

OCTAVO. - Las personas no identificadas, al percatarse de la presencia de Segismundo, se dieron la fuga.

NOVENO. - Segismundo sufrió erosiones y contusiones varias, así como una herida contusa en labio inferior, de las que fue atendido a las 0,23 horas del día 14 de septiembre de 2020 y que habían curado el día 16 de septiembre, al no constar que tuviera señales de contusiones o hematoma alguno.

DECIMO. - Pedro, también sufrió lesiones consistentes en contusión peri orbitaria no crepitante, hematoma en brazo izquierdo, sin limitación de movilidad ni deformidad alguna.

UNDECIMO. - Juan, sufrió lesiones graves que, en caso de no haber recibido asistencia médica inmediata eran aptas para provocar su muerte, consistentes en traumatismos craneo-encefálicos. Lesiones que tardaron en curar un total 84 días, de los cuales 8 fueron de estancia hospitalaria, y 76 impeditivos, que precisaron tratamiento médico con ingreso en UCI, intubación y respiración asistida. Como secuelas quedó síndrome neurológico central con afasia motora, lo que supone para la víctima un deterioro leve de las funciones interpersonales y sociales de la vida diaria.

II. Calificación de los hechos.

1. Delito de homicidio en grado de tentativa.

Para distinguir entre un delito de lesiones y un homicidio en grado de tentativa debemos atenernos a si hubo por parte del acusado ánimo de matar o simplemente de lesionar, es decir si concurrió *animus necandi* o *animus laedendi*.

La **Sentencia del Tribunal Supremo 1476/2000 de 26 de septiembre** precisa las circunstancias que debemos analizar para determinar ese ánimo homicida:

“la Jurisprudencia ha venido estableciendo como punto de referencia para determinar la existencia de ánimo homicida, la concurrencia de una serie de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores a la realización del hecho que pueden arrojar luz sobre el verdadero propósito del autor. Desde esta perspectiva podemos señalar, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes:

- a) Relaciones existentes entre el autor y la víctima.*
- b) Personalidades respectivas del agresor y del agredido.*
- c) Actitudes o incidencias observadas y acaecidas en los momentos precedentes al hecho, con especial significación de la existencia de amenazas.*
- d) Manifestaciones de los intervinientes durante la contienda y del autor tras la perpetración del hecho criminal.*
- e) Condiciones de espacio, tiempo y lugar.*
- f) **Características del arma e idoneidad para lesionar o matar.***
- g) **Lugar o zona del cuerpo a la que se dirige la acción ofensiva con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos vital.***
- h) **Insistencia o reiteración en los actos agresivos.***
- i) **Conducta posterior del autor.**”*

Entre ellas debemos destacar las que obtienen mayor relevancia, estas son la naturaleza del instrumento empleado, la zona anatómica atacada y la fuerza, intensidad o repetición del golpe o golpes.

Los hechos exponen que el acusado Segismundo esgrimió una barra de hierro con la que golpeó a Juan mínimo en dos ocasiones, provocándole lesiones graves que, en caso de no haber recibido asistencia médica inmediata eran aptas para provocar su muerte, consistentes en traumatismos craneo-encefálicos

La cabeza es tenida por la jurisprudencia como una de las zonas corporales reveladoras del ánimo letal en quien lo hiere, y la interacción entre ese elemento, la utilización de un instrumento especialmente apto para matar y la cantidad de golpes, llevan racionalmente a la conclusión de la existencia de un dolo necandi y no meramente laedendi.

Es por ello que entendemos que el acusado actuó con dolo de dar muerte, practicando todos los actos que deberían provocar el fallecimiento, el cual no tuvo lugar por causas independientes de la voluntad del mismo.

Se trata de una tentativa de homicidio prevista en el artículo 138 en relación con el 16 Código Penal.

2. Delito leve de lesiones.

El artículo 147 del Código Penal recoge en su apartado 1 el tipo básico del delito de lesiones, en su apartado número 2 contempla un tipo privilegiado.

El bien jurídico tutelado es tanto la integridad corporal como la salud física o mental de la persona, y así se reconoce por la jurisprudencia.

El delito de lesiones supone, como delito de resultado, la producción de un menoscabo de esa integridad corporal o la salud física o mental del sujeto pasivo.

A lo referente al tratamiento, este se entiende, como explica José Luis Manzanares Samaniego a: *“una sucesión de cuidados médicos que, más allá de aquella primera asistencia, se prolonga hasta la curación total o hasta el límite de lo posible.”*

El Tribunal Supremo lo ha definido en su **sentencia 1454/2002, de 13 de septiembre** como *“aquel sistema o método que se utiliza para curar una enfermedad o traumatismo o para tratar de reducir sus consecuencias, si no fuera curable, quedando excluidas las medidas de cautela o prevención, la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión”*.

A lo que respecta al dolo, este artículo requiere la concurrencia de dolo en cualquiera de sus clases, desde la intención al dolo eventual por parte del sujeto activo. Para ello debemos ajustarnos al caso concreto para deducir la existencia del *“animus laedendi”*

La sentencia Audiencia provincial de Barcelona de 9 diciembre 2014, señala: *“La diferencia entre la tentativa de homicidio y las lesiones estriba en el elemento subjetivo del injusto, es decir el animus necandi u occidendi en el delito de homicidio, y el animus laedendi o vulnerandi en el delito de lesión. Para acreditarlo en aquellos casos en que la intención no es manifestada por el sujeto activo, debe inferirse atendiendo a la existencia de enemistad o resentimiento, al tipo de arma utilizada a la parte del cuerpo a la que se dirija la agresión y en definitiva a todas las circunstancias externas de hecho”*

Atendiendo a los hechos, la zona anatómica atacada y la fuerza, intensidad o repetición del golpe o golpes, tanto Pedro como Segismundo, fueron víctimas de un delito de lesiones recogido en el artículo 147.2 por parte de Juan.

III. Formas de participación.

- Delito de homicidio en grado de tentativa.

Del referido delito y en virtud de los hechos responde en concepto de autor del delito de homicidio, al amparo del artículo 28 del Código Penal, el acusado Segismundo, quien ha realizado directa y materialmente los hechos descritos en el tipo penal de referencia.

- Delito leve de lesiones.

Respecto a cada una de las faltas de lesiones, debe responder el acusado Juan, respecto a la causada a Segismundo, en concepto de autor material y coautor en relación a la sufrida por Pedro, pues consta acreditado que hubo un concierto previo del acusado Juan y las dos o tres personas que le acompañaron, para ir a la tienda de los anteriores y conseguir como fuera, que llamasen a Antonio, supuestamente con fines poco pacíficos, siendo evidente, que Juan, por la dinámica de los hechos, acepto que sus acompañantes agredieran a Pedro, pues de hecho en un inicio impidió que su hijo le ayudase.

IV. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

- Legítima defensa.

Por legítima defensa entendemos la reacción necesaria, contraria a la norma, que lesiona derechos individuales del agredido o de un tercero. Es una causa que justifica la conducta ilegal y elimina la responsabilidad de su autor, cuando éste haya actuado en defensa de su persona o de derechos propios o ajenos. El agredido o el tercero solo pueden defenderse mediante la acción típica idónea para repeler el ataque, utilizando la forma menos lesiva.

El sujeto que actúa en legítima defensa puede defenderse mediante una acción típica idónea para repeler el ataque de la manera menos lesiva de la que pueda valerse este individuo en el momento concreto.

Existen diversos requisitos, enumerados en el artículo 20.4 CP, el cual está relacionado con el artículo 21.1 del mismo Código, para su aplicación como circunstancia justificativa de la responsabilidad criminal, pero debe ser evaluada en cada supuesto concreto, con carácter completo o parcial de exención de la responsabilidad, según coincidan o no las condiciones exigidas.

El primer requisito es la **existencia de agresión, peligro o amenaza** por el que un bien jurídico queda afectado, de manera que esa acción, o en su caso omisión, sea constitutiva de delito y ponga en grave peligro o en situación de pérdida inminente el bien jurídico concreto.

El período de tiempo que debe transcurrir entre agresión y defensa es determinante hasta el extremo que la jurisprudencia señala que no existe agresión ilegítima que dé lugar a la defensa legítima cuando la agresión ha finalizado, o cuando no aparezca anunciado su inmediato comienzo (**STS 205/2017 de 28 de marzo**)

La “**necesidad racional del medio empleado**” es el segundo requisito exigido, supone relacionar los medios de los que dispone el agredido para frenar la agresión, pero exige utilizar el menos gravoso con el injusto agresor.

Es importante tener en cuenta que, precisan ser examinadas la naturaleza de la agresión y la persona que agrede, pero también la naturaleza de la defensa y la persona que se defiende, porque esos matices denotan la apariencia física que inevitablemente, en la práctica, influyen a la hora de determinar la posibilidad de aplicar la legítima defensa. Cuando el agredido cuente con un solo medio para su defensa, se debe emplear éste y no viene obligado a huir para eludir la agresión

Puede la acción defensiva causar daños superiores a los que se derivarían, previsiblemente, de la acción del agresor ilegítimo, pero, en todo caso, tiene que realizarse un juicio de valor sobre el comportamiento adoptado al emplear los medios de los que dispone el agresor (**STS 300/2021 de 8 de abril**)

Por lo tanto, este requisito supone determinar la necesidad racional del medio empleado para frenar la agresión.

El tercer y último requisito consta de la **falta de provocación suficiente por parte del propio defensor**, que es no incitar a la agresión, y evitar llevar al agresor, de manera inminente, a un estado que podría explicar, pero no justificaría ese comportamiento agresivo.

Aparece incorporado como requisito legal para que concurra la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Existe provocación suficiente cuando la acción provenga de un acto ilícito. El provocador colabora al hecho agresor que se produce y su participación es ilícita considerando su actuación una intervención en el hecho antijurídico del agresor

V. Cálculo de la pena.

- **Delito de homicidio en grado de tentativa.**

Siguiendo lo estipulado en el artículo 138 del Código Penal, el delito de homicidio es castigado con la pena de prisión de diez a quince años.

De conformidad a los artículos 16.1 y 62 del Código Penal, se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado.

Si el Juzgador decide rebajar la pena en un grado esta consistirá entre 5 años y 10 años menos un día.

En el caso de rebajar la pena en dos grados, esta abarcará entre 2 años y 6 meses y 5 años menos un día.

En aquel caso en el que se aprecie legítima defensa por parte de Segismundo, se deberá rebajar la pena en uno o dos grados, siguiendo lo estipulado en el artículo 66 del Código Penal.

- **Delito leve de lesiones.**

Como determina el artículo 147.2 del Código Penal referente al delito leve de lesiones: *“El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses”*

- **Concursos.**

En el presente caso no concurren concurso de delitos debido a que ambos son delitos independientes y realizados por sujetos activos distintos.

VI. Responsabilidad civil.

La responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo viene regulada en los artículos 109 a 122 del Código Penal, 1.092 del Código Civil y en el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para que surja del hecho delictivo una responsabilidad civil, no es suficiente con que el acto punible sea realizado, de la realización de este se deben producir daños materiales o perjuicios morales que no se hubiesen generado sin su existencia, lo que quiere decir en consecuencia, que la responsabilidad civil no deriva de una infracción penal, sino del daño producido como consecuencia de la misma.

Señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, en Sentencia 572/2019, de 25 de noviembre, que:

*“La comisión de un hecho delictivo hace surgir la correspondiente acción para exigir la responsabilidad penal, pero también puede dar lugar a la **acción civil derivada del delito**. El responsable civil es la persona que deberá hacer frente a la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios (**art. 110 del Código Penal**). Esta acumulación de las dos acciones en un mismo proceso constituye una peculiaridad de nuestro sistema procesal penal, **aunque el perjudicado puede renunciar o reservarse el ejercicio de la acción civil** ya que en la materia rige el principio dispositivo.*

La responsabilidad civil debe declararse en la sentencia penal por la que se condena a una persona como responsable criminalmente de un delito, siempre que la comisión del delito origine tal responsabilidad civil y siempre que hubiese mediado petición expresa de parte”.

Debemos tener en cuenta que la responsabilidad civil que sea declarada por una sentencia penal no es extinguida por el transcurso del tiempo. No hay prescripción de la responsabilidad civil en la ejecutoria penal.

En el caso de pluralidad de autores, el Juez o el Tribunal puede fijar cuotas de responsabilidad civil por grupos entre autores y cómplices. En cada grupo hay responsabilidad solidaria y, a su vez, responsabilidad subsidiario ente los de cada grupo si el otro grupo no ha pagado.

En el presente caso se deberá condenar a Segismundo a indemnizar a Juan por las lesiones y secuelas causadas.

A su vez, se deberá condenar a Juan a indemnizar a Segismundo y a Pedro por las lesiones causadas a cada uno de ellos.

VII. Procedimiento y competencia funcional.

1. Procedimiento

Se seguirán los cauces del procedimiento ordinario en aquellos casos correspondientes a delitos con pena prevista de más de 9 años de prisión.

2. Competencia Funcional.

Se atribuye competencia a distintos órganos jurisdiccionales para conocer de las diversas fases del proceso (fase de instrucción, fase intermedia y fase de juicio oral).

- Fase de instrucción.

De la fase de instrucción en el proceso, la competencia corresponde a los juzgados de instrucción de Almería. (**LECrim artículo 14.2 y LOPJ artículo 87.1 a**).

- **Fase intermedia.**

La competencia para conocer de la fase intermedia del proceso, en la que se decide sobre el eventual complemento de la instrucción a instancia de parte, sobre la extinción anticipada del proceso a través del sobreseimiento y sobre la procedencia de que este continúe hasta finalizar mediante sentencia (apertura del juicio oral), varía esencialmente en función del tipo de proceso, coincidiendo en un mismo órgano judicial con la competencia funcional de instrucción o con la de enjuiciamiento.

En el procedimiento ordinario es el órgano competente para el fallo el llamado de resolver sobre los aspectos citados (**LECrim artículo 622 y ss y 634 y ss**)

- **Fase juicio oral.**

Será competencia de la Audiencia Provincial el conocimiento y fallo de las causas debido a que la pena privativa de libertad de los delitos enjuiciados es superior a 5 años no están atribuidos a la Audiencia Nacional o al Tribunal del Jurado (**Artículos 14.4 LECrim y 82.1. 1º LOPJ**).

VIII. Recursos.

- **Recurso de apelación.**

Las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales son recurribles en apelación ante las salas de lo Civil y penal de los TSJ de su territorio.

- **Recurso de casación.**

Las sentencias dictadas por la sala de apelación de la Audiencia Nacional resolviendo el recurso de apelación contra una sentencia de la Audiencia Nacional, serán susceptibles de recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de ley y por quebrantamiento de forma.

NORMATIVA APLICADA

-Ley Orgánica del Poder Judicial, LO 6/1985 de 1 de julio.

- Código Penal, LO 10/1995 de 23 de noviembre.

-Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA. – En el presente caso, nos encontramos ante un delito de homicidio en grado de tentativa, debido a que el actor actuó con dolo de dar muerte, practicando todos los actos que deberían provocar el fallecimiento, el cual no tuvo lugar por causas independientes de la voluntad del mismo.

SEGUNDA. – Este delito de homicidio en grado en tentativa, asumiendo el rol de defensa de Segismundo, se deberá intentar demostrar la concurrencia de legítima defensa. Esta alegación la expondré de forma más exhaustiva, si el tribunal lo ve conveniente, el día de la exposición y defensa del presente dictamen.

TERCERA. - A su vez, el caso nos muestra un delito leve de lesiones realizado por Juan, siendo las víctimas Segismundo y Pedro. Siendo apreciable *animus laedendi*.

CLAUSULA DE ESTILO

Se emite el presente Dictamen, que consta de 11 páginas escritas a una sola cara, en cumplimiento de lo solicitado por la Facultad de Derecho de Almería, que refleja mi opinión -según mi leal saber y entender a partir de la documentación facilitada al efecto y los hechos que se me han comunicado- y que someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

FECHA, LUGAR Y FIRMA

9 de noviembre de 2021 en Almería por Ana María Gázquez Vargas