

Dictamen que emite DON ANTONIO VALDIVIESO LÓPEZ, estudiante del Máster de Acceso a la Abogacía, para su Trabajo fin de Máster en la especialidad jurídica – penal, para la Universidad de Almería.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El acusado, D. Francisco, y la víctima, Doña Luisa, comenzaron un noviazgo en junio de 2013, pasando posteriormente, en septiembre de 2013, a residir en un mismo domicilio en el municipio de Fondón, como pareja de hecho.
2. El día 12 de octubre de 2013, ambos fueron a comer a un restaurante de dicha localidad, yendo ya por la tarde a diferentes bares y pubs de ese municipio así como del municipio de Canjáyar, consumiendo bebidas alcohólicas y comiendo en ellos.
3. Sería a las 2:15 am ya del día 13 de octubre, en el pub “la marcha” donde comenzaron las disputas entre ellos, debido a una conversación que mantuvo la víctima con el dueño del local, ANTONIO, persona con la que ya había mantenido una relación afectiva con anterioridad, hecho tal que no agradó al acusado.
4. A las 2:45, siguiendo con la discusión, decidieron volver a su domicilio, donde tras seguir discutiendo, los reproches siguieron en ascenso, hasta el punto de decirle la víctima al acusado que ya no le quería, que se marchase de allí y que Antonio le estaba esperando.
5. Todo ello derivó en una serie de agresiones del acusado a la víctima en cara, cuello y tórax, perdiendo Luisa la conciencia y cayendo al suelo, donde el acusado, situándose encima y con intención de causarle la muerte, apretó el cuello de Luisa hasta que le produjo la muerte por asfixia.
6. Posteriormente, para ocultar lo acontecido, el acusado prendió fuego de forma deliberada al sofá del salón y tras cerrar las persianas, puerta del salón y puerta exterior, cogió el vehículo de la víctima y se dirigió a Padúles, donde viven sus padres, hasta ser detenido por la Guardia Civil.
7. Una vez detenido por la Guardia Civil, reconoció todos los hechos.
8. Por último, los vecinos tuvieron que abandonar el domicilio colindante debido al temor y efectos del calor del fuego originado por el acusado, llamando a los bomberos.
9. Los daños causados como consecuencia del incendio ascienden a 14.328 euros (mobiliario), 30.047,40 euros (inmueble) y 1.067,89 euros (servicios de extinción de incendios).

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En relación con los antecedentes expuestos, se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

1. Si nos encontramos ante un homicidio, y en ese caso de que tipo, o frente a un asesinato, y las posibles penas de los mismos.
2. Si existen circunstancias que atenúen o agraven la responsabilidad penal del acusado.
3. Si existe responsabilidad civil derivada del delito de daños por incendio y la existencia de este último.
4. Procedimiento aplicable al supuesto concreto y los posibles recursos posteriores.

NORMATIVA APLICABLE

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se puede acudir a la siguiente normativa que resulta de aplicación a las mismas:

- a) **Constitución Española** – Artículos 15, 24 y 33- Ya que hacen referencia a la integridad física y moral de las personas, la tutela judicial efectiva y a la defensa del patrimonio respectivamente.

Estos artículos son citados dado su gran importancia en el supuesto de hecho que nos ocupa, en el caso del art.15 y 33, porque el acusado ha menoscabado dichos derechos a terceras personas, y en el caso del art.24 puesto que este tiene derecho a la tutela judicial efectiva así como el resto de partes intervinientes en el proceso penal.

- b) **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal** – Artículos 138 y siguientes, Artículo 23 y Artículos 263 a 266; referentes al homicidio y sus formas, circunstancia mixta de parentesco y delito de daños respectivamente.

Traemos a colación dichos artículos ya que se nos presentan como necesarios para poder dilucidar si nos encontramos ante un homicidio o un asesinato, si existen atenuantes o agravantes en el mismo y, en otro orden de cosas, de si podríamos hablar de un delito de daños, para poder establecer consecuentemente una responsabilidad civil subsidiaria del delito de daños.

- c) **Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal** – Artículos 14, 259 y siguientes (referentes al procedimiento ordinario) y 844 y siguientes (referentes a los recursos).

Estos artículos resultan de interés ya que se nos habla en el supuesto de cual sería el procedimiento pertinente y los posibles recursos posteriores que podrían caer contra la resolución de primera instancia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. El primer fundamento jurídico gira en torno a la calificación jurídica de los hechos derivados de la muerte de LUISA.

La cuestión radica en saber si estamos frente a un delito de homicidio, y de que tipo, o si nos encontramos frente a un supuesto de asesinato.

Para comenzar, debemos acudir al art. 138 CP, el cual en su apartado primero establece que: *“El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”*. Pero si continuamos leyendo el siguiente artículo, art. 139 CP, nos encontramos con el asesinato que establece una serie de circunstancias necesariamente concurrentes para ser considerado como tal, y que son: alevosía; precio, recompensa o promesa; ensañamiento, aumentando deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido; realizarlo para la facilitación de otro delito.

Estas circunstancias mencionadas anteriormente junto con las expuestas en el supuesto de hecho – “diversos y fuertes golpes en cabeza, cara, cuello y tórax”; “apretó fuertemente, con la intención de matar...” - hacen pensar que concurren alevosía o ensañamiento.

Estos elementos no concurren ya que si bien el acusado tenía una intencionalidad, manifestada por él mismo, de matar a su víctima, no podemos establecer la existencia de ningún tipo de actos preparatorios de la misma o una premeditación o intencionalidad anterior, sino que dicha intencionalidad de matar fue derivada de un proceso continuado que lo llevo a cometer esos hechos, desde que descubrió la conversación privada de LUISA con ANTONIO en el pub de este último hasta que efectivamente la mató, todo ello en un lapso de tiempo de aproximadamente media hora, por lo que la circunstancia de alevosía no podría ser apreciada en este caso.

Por otra parte, podríamos entender que existe un ensañamiento a la hora de matar a la víctima, dado que en primer lugar le propina una serie de golpes y luego la asfixia. Pero estos hechos, si bien están relacionados, no tienen una línea temporal en lo que al delito de homicidio se refiere, porque primero hablamos de unas lesiones y luego una acción independiente (una vez caída en el suelo boca arriba e inconsciente- la víctima-) que causará la muerte por asfixia, el ahorcamiento, utilizando como instrumento sus propias manos. Es por esto por lo que la conducta del acusado no parece ajustarse al elemento de ensañamiento, siendo simplemente el hecho determinante de la muerte, el estrangulamiento por parte de su pareja.

Un matiz que aporta en este caso el art.139.1.3º CP, en referencia al ensañamiento, es que este se realice aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, cosa que no puede ocurrir, puesto que como se ha dicho anteriormente es

Antonio A. Valdivieso López TFM – Dictamen supuesto práctico – especialidad jurídica en penal

un hecho que sucede rápidamente y además, la víctima se encontraba inconsciente en el suelo.

Con base en lo expuesto, es necesario volver al art.138 CP, mencionado anteriormente, para analizarlo por contraposición al artículo referente al asesinato.

Una de las formas de vislumbrar si nos encontramos ante un supuesto de asesinato o un supuesto de homicidio será ver si se cumplen los supuestos del tipo del segundo, lo cual ya hemos realizado *ut supra*, y que nos lleva a asumir que al no concurrir ninguna de las circunstancias necesarias para hablar de asesinato, debemos ceñirnos al homicidio.

En cuanto al homicidio, existen diversas tipologías del mismo, como ocurre con otros tantos delitos, que pueden ser dolosa, imprudente, preterintencional o error. Podemos descartar casi automáticamente la imprudencia, preterintencionalidad o error, ya que el acusado conoce a la víctima, es consciente en todo momento de lo que está haciendo y también del resultado que busca con ello. Para apoyar esta afirmación citamos textualmente del supuesto: “*con la intención de causarle la muerte*”.

Es por ello por lo que nos vamos a centrar en analizar las diferentes tipologías del dolo, siendo estas: directo, indirecto o eventual.

Empezando en orden inverso, el dolo eventual es aquel en el que la finalidad del sujeto que actúa no es producir el resultado, pero reconoce la posibilidad de que éste se produzca y no obstante sigue actuando. Esto no parece ajustarse a la realidad de los hechos ya que en todo momento es consciente de lo que está haciendo, no dejando en ningún momento de buscar dicho objetivo. Caso contrario hubiera sido si tras haberla comenzado a asfixiar hubiera parado a ver si seguía con vida o hubiera intentado reanimarla, pero en vez de eso, decidió una vez consumado el hecho, prenderle fuego a la casa y huir.

Posteriormente, nos encontramos con el dolo indirecto, en el cual a finalidad del sujeto no es producir el resultado, pero éste se asume como consecuencia necesaria de lo querido. Este también queda descartado por el hecho explicado anteriormente, puesto que existe una voluntad clara y manifiesta del acusado de conseguir un determinado objetivo.

Por último, nos encontramos el dolo directo en el cual la finalidad del sujeto que actúa con dolo directo coincide exactamente con la producción del resultado. Digamos que este es el que exige un nexo causal más fuerte entre causa y efecto, nexo que encontramos de manera clara en el supuesto de hecho, al encontrarse además presentes el elemento volitivo e intelectual del dolo.

Por todo esto, parece que el tipo de dolo que más se ajusta al supuesto de hecho es el de dolo directo.

- II. El segundo fundamento jurídico cerca la existencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal del acusado.

Antonio A. Valdivieso López TFM – Dictamen supuesto práctico – especialidad jurídica en penal

Todas ellas vienen recogidas en los arts.19 y ss. CP, pero no nos vamos a detener a analizar todas y cada una de ellas sino sólo y exclusivamente las que entendemos que pueden ser concurrentes en el supuesto en cuestión.

En cuanto a las circunstancias eximentes, solo hablaremos del punto 2º, el cual establece que: *“El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”*.

Podríamos entender que podría haber una eximente debido al consumo de bebidas alcohólicas durante todo el día en el que sucedieron los hechos, pero el artículo exige una intoxicación plena que lleve a no conocer la ilicitud de los hechos cometidos, hecho este que no sucede porque puede mantener una conversación con su novia momentos antes de la muerte de la misma y condujo el vehículo de vuelta a casa. Es por ello por lo que si entendemos que no se puede apreciar la eximente completa, si podemos acudir al art. 21.1ª, el cual establece como circunstancias atenuantes: *“ Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”*, si pudiendo observar esta posible atenuante basándonos en que quizá el hecho de haber consumido bebidas alcohólicas produjo una reacción más desmesurada por parte del acusado.

En cuanto a las circunstancias que agravan la responsabilidad penal, nos vamos a centrar única y exclusivamente en la circunstancia mixta de parentesco, recogida en el art. 23 CP, y que presenta una doble cara, ya sea como atenuante, o como agravante que es lo que nosotros queremos analizar, cuando se trata de delitos contra las personas.

El artículo establece literalmente: *“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.*

Es interesante mencionar este artículo dado que si bien no habla claramente de parejas de hecho, como si hace el supuesto práctico, se refiere a las mismas de una forma genérica como “análoga relación de afectividad”, por lo que podemos establecer que se podría apreciar dicha agravante.

- III. El tercer hecho que debemos entrar a analizar en los fundamentos jurídicos será el delito de daños mediante incendio en el que incurre DON FRANCISCO, y la posible responsabilidad civil derivada del mismo.

En primer lugar debemos acudir al artículo 263 CP, el cual hace referencia a los daños en propiedad ajena, ya que al comienzo del supuesto se nos dice que LUISA había alquilado el piso donde ellos vivían, a principios de año, a MATEO. Pero no solamente se produjeron una

Antonio A. Valdivieso López TFM – Dictamen supuesto práctico – especialidad jurídica en penal

serie de daños sino que además estos fueron ocasionados por el incendio que se narra posteriormente, cuando el acusado decide quemar el sillón del salón y a cerrar las persianas y puertas, aumentando deliberadamente los efectos del mismo. Esto supone un agravante del delito de daños, la cual viene recogida en el art. 266 CP, pero ya no solo por el hecho del incendio en sí mismo, sino porque genero además un riesgo de explosión y puso en peligro la vida o integridad del resto de vecinos del inmueble.

Una vez hablado de esto, toca centrarse en la responsabilidad civil derivada de este delito, que parece quedar delimitada cuantitativamente en el supuesto práctico que este establece en 14.328 euros de mobiliario, en 30.047,40 euros de inmueble y 1.067,89 euros derivados del servicio de extinción de incendios, los cuales deberán ser reclamados por el propietario de la vivienda y servicio de extinción de incendios respectivamente.

IV. El último fundamento jurídico versa acerca del procedimiento a seguir, así como de los posibles recursos pertinentes.

En primer lugar, y hablando sobre la competencia para instruir la causa recae sobre el Juzgado de Violencia sobre la Mujer y para enjuiciar recae sobre la Audiencia Provincial de Almería.

En segundo lugar, el procedimiento a seguir, será el establecido en el art. 259 y ss., referentes al procedimiento ordinario dado que es un delito penado con una pena entre 10 y 15 años.

En último lugar, y en lo concerniente a los recursos, la sentencia emitida por la Audiencia Provincial de Almería sería recurrible en apelación ante el TSJ de Andalucía y posteriormente en Casación ante el Tribunal Supremo, siempre que cumpla con los requisitos exigidos para ello.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Nos encontramos ante un supuesto de homicidio doloso, con base en el art. 138 CP, penado con entre 10 a 15 años de prisión, al no concurrir las causas necesarias (alevosía, ensañamiento, etc.) para que podamos hablar de asesinato recogidas en el art. 139 y ss. CP.

SEGUNDA.- Establecemos la existencia de una circunstancia agravante de la responsabilidad penal, como es la circunstancia mixta de parentesco, al ser, acusado y víctima, una pareja de hecho, recogida bajo la premisa del art.23 CP como “análoga relación de afectividad”, pudiendo apreciar una eximente incompleta del art.21 CP en lo que la intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas se refiere.

TERCERA- Existe un delito de daños del art. 263 CP, agravado por producirse a través de un incendio, tal y como recoge el art. 266 y penado con entre 1 a 3 años de prisión, ya que no solo se trata de los daños causados sino de la puesta en riesgo que sufrieron el resto de personas.

Antonio A. Valdivieso López TFM – Dictamen supuesto práctico – especialidad jurídica en penal

De este delito deriva una Responsabilidad Civil en las cantidades fijadas en el supuesto práctico.

CUARTO – El procedimiento a seguir será el del Juicio ordinario al estar penado con una pena de prisión superior a los 9 años, instruido por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer y enjuiciado por la Audiencia Provincial de Almería.

Dictamen emitido en Almería, a 14 de julio de 2016 por Antonio A. Valdivieso López