



TRABAJO DE FIN DE MÁSTER:

DICTAMEN PENAL

Autor: Juan Alberto Godoy Caro

Tutora: D^a Lidia Domínguez Ruiz

Máster de Abogacía

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso Académico: 2017 / 2018

Almería, 10 diciembre de 2018

ENCABEZAMIENTO

Dictamen emitido por Juan Alberto Godoy Caro, estudiante del Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad de Almería, como Trabajo de Fin de Máster en la especialidad jurídica – penal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Los acusados Leoncio, Matías y Pablo, mayores de edad y sin antecedentes penales se concertaron para secuestrar al matrimonio formado por D. José Ramón y D^a. Gabriela.
2. El día 14 de mayo de 2009 a las 23:30, el matrimonio junto con sus dos hijos, menores de edad, así como la madre de D^a Gabriela se presentaron en el garaje de su domicilio en su vehículo. Los acusados Matías y Pablo gritando “policías” mientras exhibían placas policiales, y portando una pistola Matías y tras identificarse como “Policías de asuntos internos” esposaron al matrimonio y les forzaron a salir del garaje dejando en el lugar a los hijos y la madre de D^a Gabriela.
3. El acusado Leoncio, que se encontraba esperando en el exterior con un vehículo acudió al lugar donde se encontraban tras una llamada por walki-talkies en el que utilizaron el apelativo policial “Cobra Uno”, una vez allí introdujeron al matrimonio mediante empujones y amenazas de muerte en el interior del vehículo, poniéndole a D. Ramón unos grilletes y tapándoles la cara a ambos con prendas de vestir.
4. Los tres acusados en el vehículo junto al matrimonio acudieron al domicilio habitual de uno de ellos, Pablo, en donde hicieron entrar al matrimonio mediante amenazas y empujones, siendo retenidos por un periodo de más de dos horas, y exigiéndoles que pagasen 120.000 euros o matarían a toda su familia mientras Matías les apuntaba con una pistola.
5. Tras este periodo los acusados dejaron en libertad al matrimonio en un lugar cercano a su vivienda amenazándoles de muerte a ellos y su familia si acudían a la policía.

6. Los acusados se apoderaron a punta de pistola del bolso de la esposa que contenía 440€ y otros objetos que fueron valorados en un total de 1.488 € sin que hayan sido recuperados.
7. El día 15 de mayo, Pablo de acuerdo con los otros acusados realizó dos extracciones con una de las tarjetas por importe de 120€ y 60€.
8. Igualmente, los acusados utilizaron la mencionada tarjeta para abonar el peaje de la autopista en dos ocasiones, en días distintos y por importes de 3,75€ y 2,28€.
9. En fecha 24 de junio de 2009 se practicó la entrada y registro con autorización judicial en la vivienda del acusado Leoncio, interviniéndose unos walki-talkies utilizados en los hechos con su cargador y auriculares.
10. El 24 de junio de 2009 se procedió a la detención del acusado Matías, interviniéndose en el acto de una bolsa con 73 cartuchos que habían arrojado desde la ventana de su domicilio.
11. El 25 de junio de 2009 se practicó la entrada y registro con autorización judicial en la vivienda del acusado Pablo, interviniéndose 5 pasamontañas, guantes, cinturón de las Fuerzas de seguridad, una placa de vigilante, prismáticos, bridas, porta grilletes, spray de defensa, y una pistola de 9mm sin número de serie y con tres cargadores.
12. A consecuencia de estos hechos, D. Ramón sufrió heridas en los dedos de los pies y arañazos en la espalda y rostro que sanaron tras una primera asistencia médica.

CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN

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

1. Calificación de hechos y fundamentos de derecho, hasta resolución del caso.
2. Procedimiento y competencia funcional. Posibles recursos.

NORMATIVA APLICABLE

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

- a) **Constitución Española** – Artículos 15, 17, 24 y 33- Estos son de interés pues hacen referencia a la integridad física y moral, la libertad, la tutela judicial efectiva, y a la defensa del patrimonio.
- b) **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**
- 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).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Calificación jurídica de los hechos y fundamentos de derecho.

En este supuesto nos encontramos con distintos tipos penales que pueden resultar aplicables.

1. Detención ilegal

La detención ilegal se regula en los artículos 163 a 168 del Código Penal, así el apartado primero del art. 163 establece que *“El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años”*.

Este precepto tiene por objeto proteger el bien jurídico de la libertad personal que se consagra en el artículo 17 de la Constitución Española, en este supuesto los tres acusados son el sujeto activo del tipo, mientras que el matrimonio constituye el sujeto pasivo pues son D. Ramón y D^a Gabriela quienes son retenidos en contra de su voluntad y trasladados al domicilio de uno de los acusados, tal y como se desprende de los hechos, como por ejemplo, *“Los tuvieron retenidos contra su voluntad por más de dos horas”* o *“poniéndole a él unos grilletes y cubriéndoles los rostros”*.

Según la doctrina del Tribunal Supremo el delito de detención ilegal exige un **dolo específico**, es decir, la voluntad de privar a otro de su libertad durante cierto tiempo, circunstancias que se dan en este caso, pues había un plan estructurado tendente a conseguir esta finalidad. Así pues, no se exige que haya violencia ni una duración de tiempo determinada para que se cumpla el tipo.

Los elementos esenciales de este delito son:

- a. El *elemento objetivo* del tipo consistente en la privación de la libertad deambulatoria de la persona, tanto encerrándola físicamente, como deteniéndola, es decir, impidiendo su libertad de movimientos, sin que sea preciso entonces un físico "encierro". Y que esa privación de libertad sea ilegal.
- b. El *elemento subjetivo* del tipo, el dolo penal, consiste en que la detención se realice de forma arbitraria, injustificada, siendo un delito eminentemente intencional.

Los tres acusados son autores directos en grado de consumación total de la detención ilegal, por lo que será de aplicación en cuanto a la imposición de las penas el art. 61 del CP.

En el presente supuesto no se dan ninguna de las causas de exención de la responsabilidad prevista en el art. 20 del CP.

La defensa de los acusados podría plantear una atenuante por dilaciones indebidas en el procedimiento regulada en el art. 21.6 del CP (tras la reforma 2015).

En relación a los agravantes para este delito, se debe traer a colación el art. 165 del CP que dice: *“Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones”*.

Por tanto, en este caso la pena a imponer a los tres acusados por el delito de detención ilegal será de privación de libertad por un periodo entre los 4 y 6 años. Por otro lado, como establece el CP en su art. 165, esta pena se impondrá en su mitad superior, ya que los acusados se hicieron pasar por la autoridad policial, mediante distintivos como las placas, o mediante su forma de hablar y expresiones utilizadas en la comisión de los hechos. Por tanto, la pena a imponer para este delito será de 5 a 6 años.

En cuanto a las penas accesorias, reguladas en los arts. 54 y siguientes se podrá imponer la de prohibición del sufragio pasivo.

2. Robo con violencia e intimidación

Se regula en el artículo 242.1 del Código Penal, *“El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase”*.

Los tres acusados son autores directos en grado de consumación total del robo con violencia e intimidación.

En el presente supuesto no se dan ninguna de las causas de exención de la responsabilidad prevista en el art. 20 del CP.

En relación a los agravantes para este delito, se debe traer a colación el art. 242.2 del CP que dice: *“La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevara, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”*.

Por tanto, en este caso la pena a imponer a los tres acusados por el este delito será de privación de libertad por un periodo entre los 2 y 5 años. Por otro lado, como establece el CP en su art. 242.2, esta pena se impondrá en su mitad superior, ya que uno de los acusados portaba un arma en el momento de cometer los. Por tanto, la pena a imponer para este delito con dicha agravante será de 3 años y 6 meses a 5 años.

En cuanto a las penas accesorias, reguladas en los arts. 54 y siguientes se podrá imponer la de prohibición del sufragio pasivo.

3. Delito depósito de armas de guerra

Se regula en el artículo 566.1.1º del Código Penal, *“Si se trata de armas o municiones de guerra o de armas químicas o biológicas con la pena de prisión de cinco a 10 años los promotores y organizadores, y con la de prisión de tres a cinco años los que hayan cooperado a su formación”*.

Los acusado Pablo y Matías son los sujetos de este delito, pues fue en el registro de sus respectivas viviendas donde se localizó un arma y municiones para las mismas, no concurriendo este delito en el acusado Leoncio.

En el presente supuesto no se dan ninguna de las causas de exención de la responsabilidad ni agravante alguna previstas en los arts. 20 y 21 del CP.

Por tanto, en este caso la pena a imponer a los dos acusados por el este delito será de privación de libertad por un periodo entre los 5 y 10 años.

En cuanto a las penas accesorias, reguladas en los arts. 54 y siguientes se podrá imponer la de prohibición del sufragio pasivo. Así como la pena de privación del derecho de obtención, tenencia y porte de armas de fuego.

4. Falta lesiones

Se regula en el artículo 617.1 del Código Penal, “*El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.*”.

Los acusados Pablo y Matías son los sujetos de este delito, en el supuesto de hecho son ellos lo que siempre golpean o amenazan a D. Ramón que es el sujeto pasivo de esta falta.

En el presente supuesto no se dan ninguna de las causas de exención de la responsabilidad ni agravante alguna previstas en los arts. 20 y 21 del CP.

Por tanto, en este caso la pena a imponer a los dos acusados por el este delito será la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.

5. Responsabilidad civil

Se regula en el artículo 119 y siguientes del Código Penal, los tres acusados serán responsables civilmente y de manera mancomunada y solidaria por los delitos cometidos en donde se incluirán los objetos robados, el importe extraído de las tarjetas y los daños morales que si hubieran ocasionado a D, Ramón y D^a. Gabriela.

6. Costas

Las costas correrán a cargo de los condenados.

II. Procedimiento y competencia funcional. Posibles recursos.

En primer lugar, y hablando sobre la competencia para instruir la causa recae sobre el Juzgado de Instrucción y para su enjuiciamiento recae sobre la Audiencia Provincial de Málaga.

En segundo lugar, el procedimiento a seguir, será el establecido en el art. 259 y ss., referentes al procedimiento ordinario dado que estamos ante un concurso real de delitos que supera la pena de 9 años.

En último lugar, y en lo que respecta a los recursos, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga 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 en donde concurre un concurso real de delitos, delito de detención ilegal (art. 163.3), delito de robo con violencia e intimidación (art. 242.1), delito por depósito de armas de guerra (art. 566.1.1º) y finalmente una falta de lesiones (art. 617).

Por tanto, la pena a imponer será la suma de las penas contempladas para los delitos anteriormente descritos, más las agravantes que procedan y las penas accesorias correspondientes.

SEGUNDA. – Para el delito de detención ilegal se contempla la agravante del art. 165, pues los acusados utilizando lenguajes y expresiones propias de la policía, así como sus distintivos llevan a cabo la comisión del delito, se estable la pena en su mitad superior.

En lo referente al delito de robo con violencia e intimidación se contempla una agravante del art. 242.2, ya que se realiza con arma de fuego, por lo que se impondrá la pena en su mitad superior.

No contemplo ningún atenuante para los delitos mencionados, aunque la defensa podría alegar la atenuante por dilaciones indebidas.

TERCERA. - Por tanto, el calcula de la pena, será el siguiente:

- Por el delito de detención ilegal con la correspondiente agravante para los tres acusados: 5 – 6 años.
- Por el delito de robo con violencia e intimidación para los tres acusados con su correspondiente agravante: 3 años y 6 meses a 5 años.
- Por el delito de depósito de armas de guerra para los acusados Pablo y Matías: 5 – 10 años.
- Por la falta de lesiones para los acusados Pablo y Matías: localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.

CUARTO. – En relación a la responsabilidad civil, los tres acusados serán responsables civilmente por los delitos cometidos en donde se incluirán los objetos robados, el importe extraído de las tarjetas y los daños morales que si hubieran ocasionado a D, Ramón y D^a. Gabriela

Todo ello según mi leal saber y entender sin perjuicio de otra opinión mejor fundada en derecho.

LUGAR Y FECHA

Dictamen emitido en Almería a 10 de diciembre de 2018.

Fdo. Juan Alberto Godoy Caro.