

TRABAJO DE FIN DE MASTER DE ABOGACIA

GONZALO FERNANDEZ DE CORDOBA GARCIA

Don Gonzalo Fernández de Córdoba García realiza este dictamen jurídico encargado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería con la finalidad de llevar a cabo el Trabajo de Fin de Master de Abogacía.

Este dictamen jurídico abordará la jurisdicción penal dentro de los 4 supuestos prácticos facilitados.

ESTRUCTURA DEL DICTAMEN JURIDICO

1. ANTECEDENTES DEL HECHO

- Luis, mayor de edad, sin antecedentes penales, sargento de la guardia civil, destinado en el acuartelamiento de Canjayar y en prisión provisional desde el 6 de junio de 2016 es detenido por entrar en la vivienda de Antonia en numerosas ocasiones vertiendo veneno sobre la comida que consumían: Antonia, José y su hijo. La exposición a los venenos vertidos puede causar la muerte.
- Antonia pertenece al cuerpo de la guardia civil, también destinada al acuartelamiento de Canjayar, era subordinada de Luis durante el acontecimiento de los sucesos. Antonia convivía en el acuartelamiento junto a su marido José y su hijo de 3 años.
- De igual forma, se interviene a Luis objetos personales de Antonia sustraídos de su vivienda, tales como, pasaportes, DNIs, discos duros con fotografías personales y de carácter sexual, así como ropa interior y juguetes sexuales.
- Antonio se prevalecía de su posición profesional y por la relación de confianza respecto de Antonia para sustraer las llaves de su vivienda situada en el acuartelamiento de Canjayar y para asegurarse que no hubiera ninguna persona en la vivienda cuando el accedía a la vivienda.
- Los hechos se produjeron de forma reiterada desde diciembre de 2015 hasta junio de 2016. No se llegó a producir la muerte de ninguna de las víctimas.

2. CUESTIONES PLANTEADAS

- I. Calificación de los hechos y su fundamentación jurídica.
- II. Solicitud de penas concretas a aplicar.
- III. Resolución del caso.
- IV. Responsabilidad civil.
- V. Procedimiento y competencia funcional.
- VI. Recursos.

3. NORMATIVA APLICABLE

- Constitución española.
- Ley Orgánica del Poder Judicial, LO 6/1985 de 1 de julio.
- Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, LO 5/1995 de 22 de mayo.
- Código Penal, LO 10/1995 de 23 de noviembre.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.
- Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1989.

4. CONSIDERACIONES O FUNDAMENTOS DE DERECHO

Este apartado será resuelto numeradamente y de forma correlativa al Punto 2 de este dictamen que versa sobre las “cuestiones planteadas”.

I. CALIFICACION DE LOS HECHOS Y SU FUNDAMENTACION JURIDICA.

- **Calificamos los hechos** supuestamente cometidos por Luis como: un delito continuado de allanamiento de morada del 202.1 CP y 74 CP; 2 delitos de asesinato en grado de tentativa del 139.1 CP y 62 CP; 1 delito de asesinato en grado de tentativa sobre menor de 16 años del 140.1.1^a y 62 CP; 1 delito continuado agravado contra la intimidad de revelación de secretos del 197.5. y 74 CP, concurriendo concurso medial sobre los delitos a enjuiciar.

En base a los hechos facilitados, no podemos apreciar circunstancias que hagan dudar sobre la ausencia de los elementos esenciales de los delitos, tales como: ausencia de acción; o causas de: atipicidad, justificación, exculpación, o de exclusión de la punibilidad.

II. SOLICITUD DE PENAS CONCRETAS A APLICAR

Para el cálculo de las penas realizaremos un estudio de los delitos que seguirá el siguiente esquema:

1. Delimitación del delito y su pena en abstracto de la parte especial.
 2. Estudio y aplicación de las reglas de la parte general sobre la autoría y el grado de ejecución del delito + el estudio si concurren o no eximente incompleta.
 3. Estudio y aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes que modifican la responsabilidad penal.
 4. Estudio y aplicación de las reglas del concurso de delitos.
- **2 Delitos de asesinato en grado de tentativa del 139.1 CP y 62 CP:** el delito de asesinato del artículo 139.1 tiene una pena de prisión de 15 a 25 años en abstracto, estos delitos fueron realizados en calidad de autor y en grado de tentativa, el artículo 62 CP nos faculta para reducir la pena en uno o dos grados en cada delito, como dicta el art. 62 CP **aplicaremos una reducción en 2 grados** a la pena de asesinato del art. 139.1 debido a que, en base a los hechos facilitados **“el peligro inherente al intento”** y **“el grado de ejecución alcanzado”** **no reviste de especial gravedad**. Por tanto, aplicamos una pena de **3 años y 9 meses** por cada delito de asesinato, con la **acesoria** de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena. No se aprecian circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Apreciamos concurso medial entre el allanamiento de morada y la tentativa de asesinato. Nos encontramos ante una **pena grave** del art. 33.2.
 - **Delito de asesinato en grado de tentativa del 140.1 CP y 62 CP por tratarse de menor de 16 años:** la pena que se solicita para este delito es la de prisión permanente revisable que **reducida en 2 grados** es de 10 a 20 años de prisión. Determinamos una pena de **10 años de prisión**, por las **razones expuestas en el apartado anterior**, con la **acesoria** de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena. No apreciamos circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y apreciamos concurso medial con el allanamiento. Nos encontramos ante una **pena grave** del art. 33.2.
 - **Delito continuado de allanamiento de morada del 202.1 CP y 74 CP:** este delito en abstracto está castigado con una pena de prisión de 6 meses a 2 años que

aplicando la regla del art. 74 del delito continuado y sin apreciar circunstancias modificativas aplicaremos la pena en su mitad superior, siendo esta de 1 año y 3 meses a 2 años. Solicitamos como pena **1 año y 3 meses**, con la **acesoria** de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena. Apreciamos un concurso medial para los intentos de asesinato y delitos contra la intimidad. Nos encontramos ante una pena **menos grave** del art. 33.3.

- **Delito continuado agravado contra la intimidad del 197.5:** este delito en abstracto está castigado con una pena de prisión de 3 a 5 años que aplicándose el tipo agravado del apartado 5 del artículo 197 siendo la pena en su mitad superior obtenemos una posible pena de prisión de 4 a 5 años. Al aplicar la regla del artículo **74 mantenemos la pena en su mitad superior y no la aumentamos en grado puesto que la gravedad de los hechos no revisten de tal importancia**, no obstante valoramos tal hecho y solicitamos para este delito una pena de **4 años** de prisión con la **acesoria** de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo mientras dure la condena. Nos encontramos ante una pena **menos grave** del art. 33.3.

III. RESOLUCION DEL CASO

Para la aplicación de la pena en concurrencia de un **concurso de delitos medial** debemos aplicar la regla del art. 77.3 CP donde nos dice que se deberá aplicar una **pena superior a la que corresponda** como infracción mas grave sin superar la suma de todas las infracciones cometidas.

Por tanto, Luis se enfrentará a una **pena mínima de 20 años** de prisión por el mandato del art. 77.3.

Actualmente solicitamos por los delitos expuestos las penas mínimas posibles que **suman 22 años y 9 meses de prisión** que cumple con la regla del art. 77.3 CP y **no supera el límite máximo** de cumplimiento de las penas previsto en los arts. 75 y 76 CP.

En base a lo expuesto, **no cabría la suspensión de la pena** prevista en el art. 80 CP, **salvo** la posibilidad suspender la pena por el cauce de la libertad condicional una vez cumpla con los requisitos del art. 90 CP.

Como **consecuencia accesoria** podría ser acordado por el Tribunal el registro del ADN del Luis en base al art. 129 bis CP.

Si bien es cierto, **Luis podrá abonar la duración de la prisión provisional** a la que se ve sometido sobre el cumplimiento total de la pena por la regla del art. 58.1 CP

Por último, **la extinción de la responsabilidad criminal** se produciría por las causas previstas en el art. 130 y ss. CP. Y la cancelación de los antecedentes delictivos se debería producir conforme a las reglas del art. 136 CP.

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Tal y como dicta el art. 116 CP, 1.092 CC y 100 LECrim, las personas responsables de los delitos también son civilmente responsables de tales hechos. Si bien es cierto que no todos los delitos generaran responsabilidad civil. De aquellos que si generen responsabilidad civil tal y como dicta el art. 110 CP, **la responsabilidad civil comprenderá** la restitución de las cosas, la reparación de los daños producidos y la indemnización por los perjuicios materiales y morales. A nuestro entendimiento, debe de ser estudiada la responsabilidad civil por los actos de Luis para los delitos de asesinato en tentativa y el delito contra la intimidad donde además se sustrajeron efectos personales.

V. PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA FUNCIONAL.

El presente procedimiento seguirá los **cauces del procedimiento ordinario** por el mandato negativo del art. 757 LECrim, nos encontramos ante un concurso medial de delitos que se juzgará de forma conjunta y cuyo delito con mayor pena es el de asesinato en grado de tentativa del 140.1 con una pena en abstracto de 10 a 20 años, superando el límite de los 9 años, establecido para los procedimientos abreviados.

La instrucción del presente procedimiento será llevada a cabo por los juzgados de instrucción de Almería por mandato del art. 14.2 LECrim y 87.1.a) LOPJ.

Para el conocimiento y fallo del procedimiento será competente la Audiencia Provincial de Almería por mandato del art. 14.4 LECrim.

VI. RECURSOS

Los recursos susceptibles a este procedimiento serán:

1. **Apelación** ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por mandato del art. 846 bis a) y ss. LECrim.
2. **Casación** ante el Tribunal Supremo por mandato del art. 847 y ss. LECrim, en sus dos modalidades .

5. CONCLUSIONES

Para concluir este trabajo, apreciamos que Luis, mayor de edad, como supuesto responsable de 3 delitos de asesinato en grado de tentativa, un delito continuado de allanamiento y un delito continuado agravado contra la intimidad era plenamente consciente de sus actos concurriendo todos los elementos necesarios para la apreciación de los delitos dolosos expuestos, pudiendo responder penal y civilmente de aquellos hechos de los que sea declarado como culpable. Luis se enfrenta un proceso donde será juzgado por un concurso medial de delitos ante la Audiencia Provincial de Almería y tendrá la capacidad para recurrir el fallo de la Audiencia Provincial ante el TSJ de Andalucía y el Tribunal Supremo de forma sucesiva y si se cumplen los presupuestos necesarios para ello.

6. CLAUSULA DE ESTILO

Se emite el presente Dictamen, que consta de 6 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".

7. FECHA, LUGAR Y FIRMA

12 de diciembre de 2019 en Almería por Gonzalo Fernández de Córdoba García.