

Facultad de Derecho,
Universidad de Barcelona

DICTAMEN EN DERECHO PENAL, PARTE GENERAL

Autor: **Estel·la Cortés Cortillas**

NIUB: **17652740**

Asignatura: **Trabajo de Fin de Grado**

Área temática: **Derecho Penal, parte general – A1**

Curso: **2020-21 (1r cuatrimestre)**

Tutora: **Ujala Joshi Jubert**

SUMARIO

1. ABSTRACT	3
2. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA UTILIZADA	4
3. HECHOS OBJETO DEL DICTAMEN.....	6
4. ENUMERACIÓN DE LAS CUESTIONES OBJETO DEL DICTÁMEN	7
5. ANÁLISIS DE SI LOS HECHOS RELATADOS PUEDEN DAR LUGAR A DELITO, Y EN CASO AFIRMATIVO, QUÉ DELITOS	8
5.1. Delito de homicidio.....	8
5.2. Delito de lesiones.....	15
5.3. Delito de omisión de socorro.....	16
5.4. Primera conclusión intermedia.....	18
6. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DESDE LA ÓPTICA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.....	19
6.1. Segunda conclusión intermedia.....	23
7. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	24
7.1. Circunstancias atenuantes.....	24
7.2. Circunstancias agravantes.....	26
7.3. Tercera conclusión intermedia.....	29
8. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO.....	30
8.1. Análisis de la pena a la que se enfrenta.....	30
8.2. Análisis de la responsabilidad civil derivada del delito.....	33
8.3. Cuarta conclusión intermedia.....	34
9. CONCLUSIONES FINALES	36
10. BIBLIOGRAFÍA	38
11. JURISPRUDENCIA.....	39
12. LEGISLACIÓN	41
13. ANEXOS	41
13.1. Abreviaturas.....	41

ESTEL·LA CORTÉS CORTILLAS

Dictamen de Derecho penal, parte general

Barcelona, enero 2021

1. ABSTRACT

The objective of the present end-of-degree project is to elaborate a criminal ruling, emphasizing on the general part of Criminal Law. Therefore, an answer is provided to the different controversial issues that deal with the factual assumption. In order to achieve this, the theory of crime constitutes the main theoretical source. Knowledge of the special part of Criminal Law has also been used on the elaboration of the present ruling.

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo la elaboración de un dictamen penal, con especial énfasis a la parte general del Derecho penal. Por ello, se ofrece solución a un seguido de cuestiones de diversa índole que versan sobre unos hechos probados constituidos como supuesto de hecho. Para conseguirlo, la principal fuente teórica a la que se ha recurrido es la teoría del delito, sin perjuicio del uso de conocimientos de la parte especial del Derecho penal.

2. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA UTILIZADA

El presente Trabajo de Fin de Grado consiste en la elaboración de un dictamen sobre la materia de Derecho Penal, parte general, que busca responder a cuatro cuestiones que han sido planteadas en relación al supuesto de hecho presentado. La motivación en la realización de un dictamen en materia de Derecho Penal, en su parte general, recae en un interés personal y académico que se ha ido forjando a lo largo de los años de estudio del Derecho, que me ha llevado a tener un gran interés en la materia penal.

Por otra parte, el fundamento esencial de la elección de la parte general del Derecho Penal para la realización del Trabajo de Fin de Grado presentado a continuación, consiste en la necesidad fáctica de vincular la teoría penal y la vertiente práctica. La resolución del caso práctico como mecanismo de estudio del Derecho Penal evidencia la importancia de tener una correcta formación teórica que permita la comprensión de las normas jurídicas y de las construcciones teóricas, y que dichos conocimientos puedan servir para la solución de cuestiones penales. En la práctica diaria, este vínculo fáctico de la teoría y la práctica permite la identificación de un problema jurídico-penal que será solventado con la correcta aplicación fundada de la norma, la jurisprudencia y la doctrina. De hecho, tal como señala Mir Puig: “(...) si algo justifica la actividad de la ciencia del Derecho penal, de sus profesores y de sus estudiantes, es su destino a la práctica, ya que el estudio del Derecho penal alcanza sentido únicamente en la medida en que puede influir en las distintas manifestaciones de la vida de la ley penal: la creación de la ley y su aplicación”¹. Por este motivo, dada la necesidad de la aplicación práctica de la parte general del Derecho Penal, se han planteado también cuestiones que abarcan la parte especial del derecho penal.

La estrecha vinculación del Derecho Penal con principios fundamentales tales como el principio de legalidad como dogma básico de la construcción de nuestro sistema penal vigente, comporta que la materia penal prevea en los preceptos los caracteres definidores de los delitos, así como las consecuencias de la comisión de los mismos. El presente trabajo, y habida cuenta de este hecho, basará sus conclusiones en el estudio de estos elementos. Por ello, el objetivo principal que se desprende de la elaboración del presente Trabajo de Fin de Grado es la de afianzar los conocimientos relativos a la teoría del delito, de forma que pueda ser aplicada tanto desde una vertiente académica, en el presente trabajo, como desde una vertiente profesional al finalizar la etapa formativa. Sin embargo, debido a la naturaleza de las cuestiones planteadas, también se tomarán de referencia las materias propias de Derecho Penal, en su parte especial y de Responsabilidad Civil derivada del delito. Concretamente, serán las cuestiones primera y cuarta, respectivamente.

En cuanto a la metodología utilizada para el análisis de las cuestiones relativas a la parte general del Derecho Penal, seguirá el esquema de la teoría del delito y la teoría de la pena y las consecuencias jurídicas del delito. Por ello, el manual de referencia sobre el que versará su análisis será y al que se hará referencia en numerosas ocasiones es: Derecho penal, parte general², del Prof. Santiago Mir Puig.

El **primer paso** del análisis metodológico consistirá en la lectura y comprensión de los hechos expuestos en el supuesto práctico, de forma que queden claros los fundamentos fácticos de mayor relevancia y la identificación de aquellas conductas que pueden ser relevantes desde una perspectiva jurídico-penal.

¹ Santiago MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, p. 151.

² Santiago MIR PUIG, *Derecho penal, parte general*, 2016.

El **segundo paso** del análisis, una vez ya finalizado el primero, consistirá en consultar las diferentes fuentes u instrumentos jurídicos. Es especialmente relevante en Derecho Penal la influencia de diferentes fuentes, entre las que destacan: las fuentes legales, la doctrina y la jurisprudencia.

Los instrumentos legales de los que se hará uso en el análisis de las diferentes cuestiones son en los siguientes:

- El Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre): Se trata de la norma básica sobre la que versará el análisis. El uso del Código Penal consistirá en la constatación delictiva de las conductas u actuaciones de los sujetos, en la determinación de su responsabilidad penal y en las consecuencias jurídicas de sus conductas.
- La Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (RD 8/2004, de 29 de octubre de 2004): Dado que en la cuestión cuarta deben analizarse las consecuencias jurídicas del delito, procede analizar la responsabilidad civil, para cuyo cómputo se utilizará la presente Ley.

Los instrumentos doctrinales facilitarán la identificación de problemas u cuestiones concretas, especialmente de índole teórica. Asimismo, servirá para conocer las soluciones que se proponen a cada una de las problemáticas que previamente se hayan identificado. El uso de los instrumentos doctrinales consistirá en la consulta tanto de manuales como de monografías, que se reflejarán en el apartado de la bibliografía. Los instrumentos jurisprudenciales permitirán esclarecer el posicionamiento en la práctica jurídica (la aplicación por parte de los Tribunales en el caso concreto) de aquellas cuestiones en los que la Ley tiene una componente abstracta y en los casos que no existe consenso unánime doctrinal.

El **tercer paso** consistirá en la resolución de cada una de las cuestiones atendiendo a los conocimientos previos académicos, a los hechos objeto de análisis y a las fuentes consultadas. Para su realización será necesario atender a aspectos formales de técnicas de comunicación jurídicas.

Siendo la teoría del delito el foco central del presente trabajo, es necesario precisar su esquema normativo, como forma de sistematización de los elementos comunes a todos los delitos. Cabe remarcar que para que una conducta sea considerada como delito, deberá ser típica, antijurídica y culpable. De la teoría del delito, como teoría bipartita, se desprenden dos niveles de análisis diferenciados: (i) la antijuricidad; y (ii) la responsabilidad personal o culpabilidad.

La **antijuricidad penal** consiste en una valoración material y fáctica de la conducta, y se divide, a su vez, en diferentes niveles de análisis, en el que se examinará: (i) el comportamiento, (ii) la tipicidad, (iii) la ausencia de causas de justificación y (iv) la relación de autoría.

La **responsabilidad personal**, se encarga de examinar las condiciones del autor en la realización del hecho antijurídico. Concretamente, se tendrán en cuenta los elementos de: (i) conocimiento de la antijuricidad, (ii) la exigibilidad de la conducta adecuada a derecho y (iii) la imputabilidad.

3. HECHOS OBJETO DEL DICTAMEN

Pedro Jesús y Juana mantenían una relación sentimental de pareja, desde aproximadamente el año 2012.

En la madrugada del domingo 13 de marzo de 2016, aproximadamente hacia las 04,00 horas, se produjo junto a la entrada de la vivienda un incidente violento entre la pareja, en cuyo transcurso Pedro Jesús causó dos pinchazos con un cuchillo a Juana, uno de los cuales le llegó a perforar el pulmón izquierdo y el otro le llegó a perforar el estómago.

Desde el momento de producirse las heridas a Juana, Pedro Jesús se desentendió de ello y no le prestó asistencia ni le procuró atención médica durante todas las horas que pasaron, a lo largo de las cuales Juana fue empeorando hasta que finalmente murió.

La muerte de Juana se produjo por los efectos de la herida punzante que llegó a perforarle el estómago y tuvo lugar entre las 19:30 horas del domingo 13 de marzo y las 01,30 horas del lunes 14 de marzo de 2016.

Juana, de 34 años de edad, tenía como parientes más próximos, su madre, Maribel, nacida el día NUM003/1960; su padre, Rodrigo, nacido el día NUM004/1957, así como su abuela materna, Micaela, nacida el día NUM005/1936, que en el ejercicio de las acciones penales y civiles reclaman en su condición de perjudicados por los presentes hechos.

Pedro Jesús tiene antecedentes penales al haber sido ejecutoriamente condenado, mediante sentencia firme de 10/07/2013 dictada por el Juzgado de lo penal N° 3 de Gijón, por la comisión de un delito de malos tratos en el ámbito familiar, y mediante sentencia firme de fecha 29/10/2013 dictada por el Juzgado de lo Penal N° 1 de Gijón, por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar.

4. ENUMERACIÓN DE LAS CUESTIONES OBJETO DEL DICTÁMEN

Primera cuestión: Análisis de si los hechos relatados pueden dar lugar a delito, y, en caso afirmativo, qué delitos.

Segunda cuestión: Análisis de la imputación del delito desde la óptica de la parte general del Derecho Penal.

Tercera cuestión: Análisis de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Cuarta cuestión: Análisis de las consecuencias jurídicas del delito.

5. ANÁLISIS DE SI LOS HECHOS RELATADOS PUEDEN DAR LUGAR A DELITO, Y EN CASO AFIRMATIVO, QUÉ DELITOS

En un primer análisis de los hechos relatados objeto de análisis, podemos determinar que sí existen indicios o evidencias suficientes³ para atribuir el carácter delictivo a los hechos producidos por parte de Pedro Jesús. La conducta aparentemente delictiva que se aprecia está localizada en los siguientes párrafos:

“(…) incidente violento entre la pareja, en cuyo transcurso Pedro Jesús causó dos pinchazos con un cuchillo a Juana, uno de los cuales le llegó a perforar el pulmón izquierdo y el otro le llegó a perforar el estómago (…)”

“(…) se desentendió de ello y no le prestó asistencia ni le procuró atención médica durante todas las horas que pasaron, a lo largo de las cuales Juana fue empeorando hasta que finalmente murió.”

Se producen, en el primer párrafo, unos hechos que aparentemente podrían suponer un **delito de lesiones**, ya que se explica que un sujeto causa dos pinchazos con un cuchillo, llegando a perforar un pulmón y el estómago, por lo que podría ser de aplicación el art. 149 CP. En el segundo párrafo se explica que el sujeto podría concurrir también en un **delito de omisión de socorro**, ya que se hace constar la desatención y la no prestación asistencial tras los pinchazos causados, provocándole la muerte. Se puede considerar que ni el sujeto le presta una atención mínima, ni tampoco da aviso a las autoridades médicas, por lo que podrían ser de aplicación los preceptos del art. 195 CP. Finalmente, en este segundo párrafo se explica también el resultado de muerte de las lesiones, por lo que podría concurrir un **delito de homicidio** o **asesinato**, siendo de aplicación los art. 138, 139 o 140 CP.

Dada la dificultad de precisar de la información completa sobre las circunstancias que se desprenden del supuesto de hecho, resulta conveniente plantear dos hipótesis: La primera hipótesis consistirá en que Pedro Jesús no tenía ánimo de matar a Juana desde el momento de la producción del daño, sino que tenía ánimo de lesionar. En esta primera hipótesis, se imputaría un delito de lesiones consumadas con eventual concurso de homicidio imprudente. La segunda hipótesis consiste en que Pedro Jesús sí tenía ánimo de matar a Juana desde del momento de la producción del daño. En caso de optar por esta segunda hipótesis, el delito de lesiones quedaría absorbido por un delito de homicidio doloso.

A tales efectos, es preciso analizar, por orden de gravedad de los mismos, la parte objetiva (bien jurídico protegido, naturaleza jurídica, objeto material) y la parte subjetiva (la concurrencia de dolo o imprudencia), con la finalidad de concluir cual (o cuales, si hubiere concurso) de estos delitos concurre. Por ello, el orden de análisis será el delito de homicidio, el delito de lesiones y el delito de omisión de socorro.

5.1. Delito de homicidio

El delito de homicidio está regulado en el Título I del Código Penal, concretamente en la rúbrica sobre “El homicidio y sus formas”.

³ MIR PUIG, *Parte general*, p. 177.

El **bien jurídico protegido**⁴ del delito de homicidio y de asesinato es la vida humana independiente, entendida esta como “valor superior del ordenamiento jurídico constitucional” cuya existencia es esencial para que existan los demás derechos fundamentales (STC 53/85⁵; STC 120/1990⁶ y STC 154/2002⁷). Por ello, en el caso que nos concierne, si valorásemos los hechos como un delito de homicidio o asesinato consumado, el bien jurídico protegido del tipo sería la vida de Juana, que con el resultado de muerte, quedaría vulnerado. Por este motivo, la lesión del bien se dará, efectivamente, al producirse el resultado de la muerte de Juana.

La **naturaleza jurídica** del delito de homicidio consiste en ser este meramente resultativo⁸, es decir, que se entiende consumado cuando se consigue el resultado que protege el tipo. Se pueden apreciar modalidades tanto comisivas como omisivas. La determinación de la naturaleza jurídica del delito de homicidio es una de las cuestiones más controvertidas en este primer epígrafe. La determinación de si se trata de una conducta omisiva o una comisiva es relevante desde el punto de vista teórico, ya que la relación de causalidad que se exige entre la omisión y el resultado de muerte, implica atribuir un tratamiento idéntico a ambas modalidades⁹.

Cabe recordar que los hechos relevantes a tal efecto consisten en la causación de dos pinchazos en órganos principales que, tras desatender a la víctima durante horas, acaban causándole la muerte. A continuación, se planteará la viabilidad de apreciar la modalidad comisiva u omisiva:

Los hechos podrían dar lugar a una acción, es decir, la comisión directa de un delito, dado que existe una relación directa entre las lesiones causadas y la muerte de Juana. En los hechos expuestos se relata claramente que la víctima falleció **a causa** de las lesiones propiciadas en órganos vitales.

La jurisprudencia ha tendido a ser reacia a condenar el delito de homicidio en su modalidad de comisión por omisión, ya que se trata del delito comisivo por antonomasia, apreciando por primera vez el homicidio por omisión en 1977¹⁰. Por ello, en los casos de gran complejidad de calificación, la jurisprudencia ha tendido a apreciar la comisión pura, en vez de la comisión por omisión¹¹. De acuerdo con ello, para determinar si se trata de un delito comisivo o omisivo, debe analizarse si podría encajar en una conducta omisiva.

En segundo lugar, podría considerarse una modalidad omisiva del delito de homicidio, ya que a pesar que de la muerte se produjo a causa de las lesiones, el nexo causal se establece mediante una conducta omisiva. La justificación de tal apreciación sería que al transcurrir tantas horas desde la producción del daño hasta el resultado de muerte, resulta complicado apreciar una relación de causalidad sin que mediara un omisión del deber propio de la posición de garante que tenía Pedro Jesús¹².

Para poder apreciarse la modalidad omisiva es necesario que se constate que existe una equivalencia entre la omisión con una acción comisiva¹³. A tales efectos, el art. 11 CP establece que en aquellos delitos de modalidad resultativa, sólo podrán apreciarse las conductas omisivas como constitutivas de

⁴ Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Manual de Derecho Penal, parte especial*, p. 34.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril de 1985.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio de 1990.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio de 2002.

⁸ GÓMEZ MARTÍN, I, p. 34.

⁹ *Ibidem*, p. 35.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 1094/1977 de 21 de diciembre de 1977.

¹¹ Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, p. 482.

¹² MIR PUIG, *Parte general*, p. 320.

¹³ *Ibidem*, p. 323.

delito cuando la infracción del especial deber jurídico equivalga a la causación directa de la acción. Se equiparará la omisión a la acción cuando (i) exista una obligación legal para actuar al respecto o (ii) cuando el omitente haya sido creador de un riesgo para el bien jurídico protegido mediante una acción o omisión precedente. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (son ejemplos de ello la STS de 320/2005¹⁴; STS 37/2006¹⁵; STS 213/2007¹⁶; STS 234/2010¹⁷; STS 64/2012¹⁸; STS 325/2013¹⁹ y STS 25/2015²⁰), establece los requisitos que deben concurrir para aplicar la cláusula omisiva del art. 11 CP, los cuales son:

- Que se haya producido un resultado, ya sea de lesión o de riesgo, que se adecúe al tipo penal descrito. El resultado producido fue la muerte de Juana.
- Que se haya omitido una acción que permita establecer una relación de causalidad hipotética con la evitación del resultado. Si Pedro Jesús hubiera solicitado la intervención médica de Juana, probablemente habría conseguido evitar el resultado de muerte, ya que del empeoramiento a lo largo de las horas, se deduce que las heridas no eran lo suficientemente graves como para causar la muerte inmediata. Por ello, de haber intervenido médicamente a Juana, con un alto grado de probabilidad habría podido salvarse.
- Que el omitente esté calificado para ser el autor del tipo activo y esté en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o dificultado el resultado, que en el caso que nos concierne fue no haber requerido la atención médica para la atención de Juana. Existen dos momentos diferenciados en el suceso: el primer escenario, en el que le causa las lesiones y no llamó a los servicios médicos; y el segundo escenario, en el que Juana fue empeorando a lo largo de las horas y no le prestó ninguna asistencia. De haber querido solicitar atención médica podría haberlo hecho tanto por sus propios medios (por ejemplo, llamando por teléfono o llevándola él mismo a un centro médico) o, de no haber podido, solicitarlo a terceros.
- Que la omisión suponga una infracción al deber jurídico de actuar, ya sea como consecuencia de una obligación legal o contractual, o porque el omitente haya sido el responsable de ocasionar el riesgo mediante acción u omisión precedente. Pedro Jesús tenía la obligación de actuar, ya que creó la situación típica que la puso en peligro. La situación de garante se analizará a continuación.

En el caso que nos concierne, como se ha comentado, se cumplen todos los requisitos expuestos, por lo que sí podría apreciarse que el delito de homicidio ha sido por omisión.

Cabe recordar que existen dos modalidades de conducta antijurídica omisiva: (i) la omisión pura²¹; y (ii) la comisión por omisión²². De apreciar una conducta omisiva sería, en todo caso, la comisión por omisión, ya que concurrirían una situación típica, la posición de garante, la ausencia de una acción debida, la lesión del bien jurídico protegido ya explicado anteriormente, y la posibilidad de realizar una acción:

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 320/2005, de 10 de marzo de 2005.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 37/2006, de 25 de enero de 2006.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 213/2007, de 15 de marzo de 2007.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 234/2010, de 11 de marzo.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 64/2012, de 27 de enero de 2012.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 325/2013, de 2 de abril de 2013.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 25/2015, de 3 de febrero de 2015.

²¹ MIR PUIG, *Parte general*, p. 324.

²² *Ibidem*, p. 326.

- **Situación típica**, que se inicia con la causación de los pinchazos y finaliza con el resultado de muerte de Juana. Lo importante en la conducta de comisión por omisión es que el resultado de la omisión es típico²³.
- **Posición de garante**, el art. 11 CP establece las fuentes de la posición de garante, que a su vez equiparará la omisión a la acción. En el mismo precepto se plantean dos alternativas:

En primer lugar, la derivada de una específica obligación legal o contractual, como sería el caso clásico de posición de garante de la obligación legal de una madre sobre su hijo. En este caso, la simple relación de afectividad no conlleva una obligación legal de cuidado, sin embargo podemos presumir varias circunstancias diferenciadas: (i) Dado que los hechos se producen en la vivienda, se puede presumir que es la vivienda común de Juana y Pedro Jesús; (ii) En el momento de los hechos, la pareja llevaría cuatro años de relación de pareja, por lo que podemos presumir que durante al menos dos años ha existido convivencia ; (iii) En tal caso, Juana y Pedro Jesús serían pareja de hecho de acuerdo con la legislación autonómica correspondiente, creando una comunidad de vida basada en el socorro mutuo, análogo a la relación conyugal regulada en el art. 68 CC. La convivencia sería considerada fuente de posición de garante, en las STS 25/2015²⁴ y 328/2016²⁵.

En segundo lugar, el art. 11 CP establece la posición de garante cuando quien ha omitido la acción ha sido el causante del riesgo del bien jurídico protegido mediante acción u omisión precedente. En nuestro caso, Juana no hubiere muerto si Pedro Jesús no le hubiere causado dos pinchazos. Por ello, Pedro Jesús, al causarle pinchazos mortales, puso en riesgo el bien jurídico protegido de la vida humana independiente, y pasó a ser automáticamente garante de Juana. No cabría justificación alegando la imprudencia de las lesiones, dado que de los hechos probados, como se comentará en el análisis del delito de lesiones, se delata una actuación dolosa.

Si contemplamos que hubo un deterioro de su estado físico a consecuencia de las heridas, se puede concluir que Juana se encontraba en una situación de desvalimiento y vulnerabilidad. La posibilidad de que la víctima, por sus propios medios, consiguiese prestarse asistencia médica o llamar a los servicios médicos, es remota.

- **Ausencia de acción debida**, dado que las lesiones dolosas se analizarán en las próximas páginas, la ausencia de acción debida en el delito de homicidio sería el no prestar la atención médico-sanitaria que la víctima podía requerir durante el tiempo transcurrido desde los pinchazos hasta la muerte. De la posición de garante se deriva un especial deber jurídico mediante el cual se tratará de evitar el resultado dañino. Si el garante, es decir, Pedro Jesús, no responde a este deber, estará infringiendo con la acción debida;
- **Posibilidad de realizar una acción**. Este último elemento contempla la posibilidad o no de que el omitente hubiera podido realizar voluntariamente la acción. Analizando exclusivamente el delito de homicidio se entiende que Pedro Jesús si habrá tenido la posibilidad de realizar una acción que evitara el resultado de muerte y descartando el delito de homicidio. Se presume que, al no existir impedimento fáctico que impidiera a Pedro Jesús prestar la

²³ *Ibidem*, p. 326.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 25/2015, de 3 de febrero de 2015.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 328/2016, de 20 de abril de 2016.

asistencia necesaria a Juana, él sí tuvo la posibilidad o capacidad de realizar la acción, y la decidió omitir voluntariamente;

De este análisis se puede concluir que el delito de homicidio se imputará en una modalidad omisiva, y siendo más concretos, en la modalidad de comisión por omisión. Cabe señalar que la no evitación del resultado será equivalente a su causación directa, ya que se entenderá que concurre igualmente la existencia de dolo, al conocer Pedro Jesús que Juana podría morir si no le prestaba asistencia. Por ello, Pedro Jesús, en todo caso tendría la consideración de autor del tipo. En otras palabras, la inacción del autor obligado a actuar en defensa del bien jurídico, debe contemplarse como “equivalente a la realización de un acto positivo”²⁶.

El **objeto material** y el **sujeto pasivo** coinciden en este tipo delictivo y se trata de la vida humana independiente. La doctrina mayoritaria determina que el inicio de la vida humana independiente se inicia con la expulsión total del claustro materno, mientras que el fin de la vida humana independiente coincide con el cese de las funciones cerebrales y cardiorrespiratorias²⁷.

En relación a la **parte subjetiva**, podemos distinguir entre varias modalidades: el homicidio doloso (tipo básico y tipo agravado), el homicidio imprudente y el asesinato; dependiendo del grado de dolo que pueda apreciarse.

Para apreciar dolo de matar es preciso que pueda establecerse una delimitación entre dos conceptos: el *animus necandi* (ánimo de matar) y el *animus laedendi* (ánimo de lesionar). En el caso que nos ocupa, resulta de gran relevancia la determinación del dolo inicial de Pedro Jesús, a efectos de imposición de pena. Cabe recordar que se trata de un caso especialmente complejo, ya que:

- Si bien la causación de lesiones con un elemento peligroso pueden suponer indicios de voluntad de matar, las circunstancias en las que se producen los hechos (una discusión violenta), puede dar a entender que Pedro Jesús quería lesionar a Juana con el objetivo de dar por finalizada la discusión o incluso defenderse de los posibles ataques de Juana. Este hecho podría interpretarse de forma favorable al reo, tal como se acaba de comentar, pero también podría interpretarse de forma negativa, entendiéndose que al tratarse de un incidente violento, Pedro Jesús pudo causar intencionadamente la muerte de Juana en un ataque de ira;
- La muerte de Juana se produce al cabo de un largo lapso de tiempo, por lo que la relación de causalidad puede quedar un poco difuminada, dada la desatención de Pedro Jesús durante todas las horas previas a la muerte. Nuevamente, podemos interpretar este hecho de dos formas: En primer lugar, podemos interpretar que Pedro Jesús, al tener la voluntad de matar a Juana, le causa los pinchazos y la deja desatendida intencionadamente, a la espera de que llegue su muerte. En segundo lugar, también se puede interpretar que Pedro Jesús, queriendo lesionar a Juana, la deja desatendida por temor a lo que acababa de suceder sin pensar en las consecuencias que dicha omisión podía conllevar. En este sentido, podemos plantear las siguientes dos cuestiones: ¿Si Pedro Jesús quería matar a Juana, por qué al ver que aún estaba viva, no le causa un tercer pinchazo que le acabe de causar la muerte de forma inmediata? ¿Si sólo quería lesionarla, existe la posibilidad de que una persona no conociese el riesgo de muerte que conlleva el desamparo tras la causación de dos pinchazos?

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 305/2017, de 27 de abril de 2017 y Sentencia del Tribunal Supremo 17/2017, de 20 de enero de 2017.

²⁷ Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Comentarios*, p. 481.

Para los casos controvertidos como el que nos ocupa, la jurisprudencia²⁸ ha determinado que el dolo de matar se deduce, excepto confesión expresa del sujeto, de tres indicios. Por la naturaleza de los hechos descritos, se puede presumir que no existe una confesión por parte de Pedro Jesús, por lo que será necesario recurrir a los indicios de dolo, que recordemos son:

- **Los anteriores:** como indicio anterior principal debemos enmarcar los hechos en una situación de altercado, es decir, un incidente violento. La apreciación de una situación violenta que puede generar encoleración o ira en el autor suele ser un indicador de dolo, ya que presume una cierta agresividad, ya sea física, psíquica o verbal, en el autor e incluso en la víctima. Cuando concurre imprudencia, no suele existir una acción precedente de altercado, mientras que en el dolo sí. Asimismo, el autor y la víctima tienen una relación de afectividad, presumiéndose que son pareja en convivencia. De ello se desprende que tienen una relación cercana, por lo que los daños son difícilmente atribuibles a una causa circunstancial como sería en el caso de la imprudencia. Además, se expone que el autor tiene antecedentes penales en delitos de similar naturaleza, concretamente, en el delito de malos tratos. De tales circunstancias, se considera que sí se cumplen con los indicios anteriores que pueden desprender dolo en el autor;
- **Los simultáneos,** en el caso que nos corresponde analizar, se producen dos lesiones producidas por un cuchillo que perfora un pulmón y el estómago. Por tanto, en un primer estadio podemos distinguir un dolo de Pedro Jesús en lesionar a la víctima con un cuchillo, es decir, un instrumento de mayor peligrosidad; y en un segundo estadio, se lesiona dos órganos esenciales, que son los que le acaban produciendo la muerte;
- **Los posteriores:** el comportamiento que tiene Pedro Jesús una vez ya ha lesionado con el cuchillo, es una total omisión del auxilio que puede requerir la víctima. Puede verse en el caso que la muerte de la víctima no se produce de forma inmediata, sino que se produce de forma progresiva, llegando a transcurrir entre 15 horas y 30 minutos y 21 horas y 30 minutos, desde la producción de los pinchazos hasta la muerte.

De tales indicios podemos concluir que sí existió ánimo de matar, y no de lesionar; por tanto, puede descartarse el delito de homicidio imprudente²⁹.

Asimismo las STS 464/2018, de 15 de octubre y STS 459/2013, de 28 de mayo³⁰, han establecido los criterios diferenciadores entre el dolo y la culpa en los delitos de comisión por omisión: “El dolo eventual requiere el conocimiento del riesgo jurídicamente desaprobado y de la alta probabilidad del resultado. Además, el elemento volitivo, en la comisión por omisión, requiere que el sujeto, consciente de su obligación, decida no actuar, aún sabiendo que puede hacerlo de forma eficaz, y permanezca inactivo dando así lugar al resultado.” Es decir, la distinción entre el dolo y la culpa en los delitos de comisión por omisión dependerá de si “(...) el resultado se presenta como altamente probable o sólo como posible”³¹. Por ello, el dolo en el delito de comisión por omisión se caracteriza por omitir la acción impuesta, a pesar de tener conocimiento de la situación de peligro que genera la posición de garante y de tener la capacidad para actuar. Pedro Jesús conocía su posición de garante, pues a parte de ser su pareja de hecho, era quien le había provocado el riesgo precedente. Asimismo, no actuó por

²⁸ Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Comentarios*, p. 483.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 464/2018, de 15 de octubre de 2018 y Sentencia del Tribunal Supremo 234/2010, de 11 de marzo de 2010.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 459/2013, de 28 de mayo de 2013.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1415/2011, de 23 de diciembre de 2011.

propia voluntad, ya que prestarle atención médica no le suponía ningún riesgo para sí mismo o para un tercero.

Una vez se ha determinado el elemento subjetivo del tipo, es preciso determinar qué precepto puede apreciarse exactamente.

El precepto básico de homicidio, el art. 138.1 CP, establece las características básicas de un homicidio, en el que sólo es necesario que concurra el hecho de matar a alguien:

“1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.”

Pedro Jesús es consciente del peligro de desatender a Juana, y por ello acepta el resultado como posible y actúa en consecuencia. Por ello, el concepto “matarse” sería equivalente a “dejarse morir”. Como hemos determinado, la actuación de Pedro Jesús fue claramente dolosa, por lo que este primer apartado sí sería coincidente. El segundo párrafo del mismo establece la pena superior en grado, cuando el homicidio concurriera con una circunstancia del art. 140.1 CP o que sean constitutivos de los hechos del art. 550 CP:

“(…) 2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos: a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550.”

Recordemos que las circunstancias del art. 140.1 CP son de acuerdo a: (i) la vulnerabilidad de la víctima (es decir, si la víctima es menor de 16 años o tenga especial vulnerabilidad por razón de edad, enfermedad o discapacidad); (ii) por su hecho especialmente denigrante y reprochable (cuando el homicidio o asesinato sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual sobre la misma víctima); y (iii) por su especial gravedad (que se produzca en el seno de una organización criminal):

“1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.
- 2.ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.
- 3.ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.”

Dado que no concurre en la víctima ninguna de tales circunstancias, o como mínimo, no se tiene constancia, no podría aplicarse la pena superior en grado de acuerdo con este precepto.

Antes de concluir que se trata de un delito de homicidio, debemos analizar el precepto del art. 139 CP que establece las circunstancias que deben producirse para que se aprecie asesinato. Estas circunstancias son la alevosía; el precio, recompensa o promesa; el ensañamiento; y la facilitación para la comisión de otro delito o su encubrimiento. Sin entrar en detalle sobre en qué consiste cada circunstancia, dado que la tercera cuestión del dictamen es en relación a las circunstancias modificativas, es necesario remarcar que la única circunstancia que podría ser relevante a tales efectos es el ensañamiento:

“1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.ª Con alevosía.
- 2.ª Por precio, recompensa o promesa.
- 3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

4.ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.”

Entendemos el ensañamiento como el aumento del sufrimiento deliberada e inhumanamente del ofendido. El ejemplo claro por antonomasia de esta circunstancia es la de clavar un cuchillo a la víctima en reiteradas ocasiones hasta conseguir su muerte. Lo relevante a efectos de determinar si hay ensañamiento o no, es determinar a partir de qué lesión las subsiguientes resultan innecesarias para la consecución del resultado de muerte. En los hechos descritos se determina que la muerte fue provocada por la lesión que le perforó el estómago (es decir, el segundo pinchazo). Lo controvertido de analizar habría sido en todo caso si con el pinchazo que le perforó el pulmón ya habría sido suficiente como para producirle el resultado de muerte o, si para conseguir su objetivo, resultaba necesario realizar otra lesión. Se entiende que si la muerte fue producida por el segundo pinchazo, no cabría apreciar ensañamiento. Resultaría interesante analizar si la omisión de Pedro Jesús al no atender a Juana durante tantas horas hasta su muerte, podría llegar a considerarse ensañamiento, dado que aumenta inhumanamente su dolor. Un sector minoritario de la doctrina establece que una acción omisiva que aumenta innecesariamente el dolor de la víctima, sí debería considerarse ensañamiento si la omisión resulta de una mayor crueldad que la causación directa³², a pesar de que la jurisprudencia lo abduce sólo como una modalidad comisiva. De acuerdo con todo ello, no se aprecia el delito de asesinato dado que la omisión de Pedro Jesús se considera necesaria para la producción del resultado de muerte. Se optaría por la aplicación del delito de **homicidio**.³³

A continuación, se procede a analizar los delitos de lesiones y omisión de socorro, respectivamente. Resulta relevante remarcar que ambos delitos sólo tendrían relevancia a efectos de la imputación de pena si finalmente se optase por la hipótesis de la modalidad imprudente del delito de homicidio, ya que en caso contrario quedarían absorbidos en el mismo tipo. Dado que se ha concluido la apreciación del dolo, serán tratados de forma sucinta.

5.2. Delito de lesiones

El delito de lesiones queda regulado en el Título III, del libro II, del Código Penal, bajo la rúbrica “De las lesiones”. Tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido definiendo las lesiones como un daño corporal, una perturbación de las funciones del cuerpo o una modificación de alguna parte del cuerpo³⁴. Asimismo, se trata de un delito común, en el que cualquiera puede ser sujeto activo y sujeto pasivo.

El **bien jurídico** que protege el delito de lesiones es la salud individual, que si bien es cierto que existe debate doctrinal sobre el alcance de este concepto (tesis monistas o dualistas) en el presente dictamen se entenderá en un sentido global que abarca el bienestar físico y psíquico de la víctima³⁵. Por ello, las lesiones causadas a Juana suponen una vulneración de su salud individual, entendida como una disminución de su bienestar físico.

³² Carmen GÓMEZ RIVERO, *Presupuestos y límites de la alevosía y el ensañamiento en el Código Penal*, p. 54.

³³ Dada la naturaleza del tipo, es preciso señalar que será enjuiciado mediante Tribunal del Jurado. Tal como establece el Acuerdo de Pleno de la Sala II (con fecha de 21 de junio de 2017), los delitos establecidos en el art. 1.2 de la Ley del Tribunal del Jurado, serán competencia exclusiva del mismo. En el caso del delito de homicidio, se requiere que éste sea consumado.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 785/1998, de 9 de junio de 1998.

³⁵ Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Parte Especial*, p. 101.

La **naturaleza jurídica** del tipo consiste en ser un delito de resultado, que para apreciarse requiere de una lesión efectiva y tipificada en los art. 147, 149 y 150 CP. Este tipo también puede apreciar tanto la modalidad comisiva como la modalidad omisiva³⁶. Sin embargo, no resulta necesario hacer hincapié en tal distinción, ya que en el caso que nos concierne se trata de una modalidad comisiva.

El **objeto material** del tipo es el ser humano³⁷, y concretamente el sujeto pasivo que padece las lesiones. Por ello, Juana será tanto el sujeto pasivo como el objeto material del delito.

El consentimiento en el delito de lesiones, regulado en los art. 155 y 156 CP, atenúa la responsabilidad penal en uno o dos grados o incluso la podría llegar a eximir³⁸. Para que pueda apreciarse consentimiento, este debe ser válido, libre, consciente y expreso. Sin embargo, dadas las circunstancias que han caracterizado los hechos cometidos, se presume que en ningún momento ha habido consentimiento por parte de Juana para la producción de las lesiones.

En relación a la parte subjetiva, cabe comentar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no requiere que el delito de lesiones se produzca por un dolo directo. Contrariamente, será suficiente que concurra el dolo eventual para apreciar la aplicación del delito de lesiones. Ejemplos de tal jurisprudencia son la STS 1026/2007³⁹; STS 61/2013⁴⁰ y STS 826/2013⁴¹. Para apreciar el dolo en el delito de lesiones, resulta relevante constatar la voluntad dirigida a la causación del daño⁴². En el caso objeto de análisis resultar especialmente controvertido este elemento subjetivo del delito de lesiones. Tal como se ha explicado con detalle en el delito de homicidio, el dolo directo en las lesiones se traducen como la voluntad de causar el resultado de muerte de forma intencionada, mientras que en el dolo eventual el sujeto activo puede apreciar el resultado como probable y, a pesar de no quererlo intencionadamente, prosigue en la causación del daño asumiendo el eventual resultado de muerte (STS 452/2017, de 21 de junio)⁴³.

En cuanto al elemento subjetivo del delito de lesionar, puede existir tanto el dolo (art. 147-150 CP) como la imprudencia (art. 152 CP). De acuerdo con las circunstancias, no es posible apreciar el delito de lesiones como imprudente, ya que son realizadas de forma activa, directa y con conocimiento por parte del autor. Por ello, debería apreciarse la modalidad agravada del art. 148 CP, por razón del resultado causado o el riesgo producido. En tal caso, cabría apreciar la agravante de uso de instrumento peligroso, al tratarse de un cuchillo que puede poner en un mayor riesgo la vida y la salud física de la víctima. También podría apreciarse, asimismo, la agravante de víctima especialmente ligada al autor por análoga relación de afectividad.

5.3. Delito de omisión de socorro

El **bien jurídico protegido** del delito de omisión de socorro según la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria es la seguridad y la confianza del ciudadano en la protección y respeto de la vida y la

³⁶ *Ibidem*, p. 102.

³⁷ *Ibidem*, p. 102.

³⁸ *Ibidem*, p. 101.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 1026/2007, de 10 de diciembre de 2007.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 61/2013, de 7 de febrero de 2013.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo 826/2013, de 5 de noviembre de 2013.

⁴² Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Parte Especial*, p. 103.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo 452/2017, de 21 de junio de 2017.

salud⁴⁴ (SAP Tarragona 188/03⁴⁵ y SAP Girona 33/00⁴⁶). Por ello, la situación típica del delito de omisión de socorro es no socorrer a un tercero⁴⁷ que se encuentre “desamparado, en peligro manifiesto y grave” (art. 195.1 CP). Debemos entender el concepto “desamparado” como aquella situación en la que la propia persona no puede prestarse ayuda a sí misma, ni puede recurrir a otras personas (SAP Baleares 109/15⁴⁸; SAP Valencia 203/15⁴⁹; SAP Asturias 161/15⁵⁰ y SAP Cantabria 72/19⁵¹). En cambio, debemos entender por “peligro” la probabilidad de que se produzca un daño para la vida o la integridad física⁵², y debe ser manifiesto y grave (STS 648/15⁵³).

El art. 195 CP hace referencia tanto a la obligación de socorrer como de demandar auxilio ajeno por parte de quien resulte impedido para prestar auxilio por sí mismo⁵⁴. Por ello, el sujeto activo debe conocer la situación de desamparo y peligro o al menos debe poder preverla. Es cierto que Pedro Jesús conocía o podía conocer los peligros que suponía el dejar desamparada a Juana, por lo que se puede determinar que existe dolo. En este sentido sí podría apreciarse el delito de omisión de socorro. Ahora bien, si determinamos que las lesiones fueron producidas con ánimo de matarla, imputarle además el delito de omisión de socorro supondría una vulneración al principio *non bis in idem*, ya que el castigo por no atenderla quedaría absorbido por el castigo de matarla.

Por ello, debemos plantearnos una serie de cuestiones: (i) ¿Sería compatible imputar a su vez un delito de homicidio consumado en concurso con un delito de omisión de socorro?; (ii) ¿Si imputáremos el delito de omisión de socorro, tendría sentido pensar en el *animus necandi* de Pedro Jesús en el momento de causar los pinchazos?; y (iii) ¿Sería posible imputar este delito sin vulnerar el principio *non bis in idem*?

Trataremos de dar respuesta a continuación. En relación a la primera y la segunda cuestión, cabe constatar que se refieren a la apreciación del delito de homicidio consumado y doloso, en el que, como se ha comentado anteriormente, la conducta del sujeto destaca por el *animus necandi* en el momento de causar los pinchazos. Resulta impropio pensar que si un sujeto tiene el dolo de matar a alguien, este vaya a prestarle la asistencia necesaria para sobrevivir al riesgo previamente provocado. El *animus necandi* consiste precisamente en la voluntad de conseguir el resultado de muerte y realizar la conducta o conductas adecuadas para conseguir tal resultado. Si Pedro Jesús le hubiese prestado la asistencia médica necesaria o hubiese pedido auxilio no se apreciaría el cumplimiento del deber que exige el tipo, sino que se apreciaría la atenuante de arrepentimiento. Como ya se ha comentado, y respondiendo a la tercera cuestión, no sería posible imputar los tres delitos simultáneamente en su modalidad dolosa sin vulnerar el principio *non bis in idem*. El delito de omisión de socorro e incluso el de lesiones dolosas podrían llegar a apreciarse en concurso con el de homicidio si este último hubiere sido imprudente (como el clásico ejemplo de un atropello con su posterior fuga).

⁴⁴ Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Parte Especial*, p. 424.

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 188/2003, de 22 de mayo de 2003, Sala 2ª.

⁴⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona 33/2000, de 4 de febrero de 2000, Sala 3ª.

⁴⁷ Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Parte Especial*, p. 424.

⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares 109/2015, de 21 de abril de 2015.

⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 203/2015, de 9 de abril de 2015.

⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 161/2015, de 23 de marzo de 2015.

⁵¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria 72/2019, de 19 de marzo de 2019.

⁵² Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Parte Especial*, p. 425.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo 648/2015, de 22 de octubre de 2015.

⁵⁴ Víctor GÓMEZ MARTÍN, *Parte Especial*, p. 426.

5.4. Primera conclusión intermedia

A continuación, se exponen las conclusiones intermedias a las que se ha llegado tras el análisis del primer epígrafe:

- I. Dados los hechos expuestos, en un análisis inicial, se pueden extraer indicios de tres delitos distintos: el delito de homicidio (dado el resultado de muerte), el delito de lesiones (por las lesiones causadas al estomago y al pulmón), y el delito de omisión de socorro (debido a la desatención tras las lesiones que acabó causando la muerte).
- II. En relación al resultado de muerte, se ha constatado que el resultado de muerte se produjo en su modalidad de comisión por omisión. Como se ha expuesto a lo largo de este primer epígrafe, a pesar de que la jurisprudencia suele ser reacia a apreciar esta modalidad en el delito de homicidio, no cabe duda que el nexo causal de los daños y el resultado de muerte se produce por una conducta omisiva. Asimismo, cabe señalar que se cumplen los elementos para apreciar la comisión por omisión, al concurrir una situación típica, posición de garante, ausencia de acción debida, lesión del bien jurídico y posibilidad de realizar la acción.
- III. Una vez determinada la parte objetiva del delito de homicidio, se procede a determinar el elemento subjetivo del mismo. Por ello, se ha podido concluir que existen indicios de dolo suficientes para determinar que la conducta de Pedro Jesús fue claramente dolosa, y dejando al margen la posibilidad de apreciar el homicidio imprudente.
- IV. Asimismo, una vez determinado el delito doloso de homicidio, ha sido preciso determinar qué tipo delictivo era de aplicación exactamente. Los hechos relatados pueden apreciarse en diferentes tipos: el tipo básico de homicidio, el tipo de homicidio agravado y el tipo autónomo de asesinato. Por las circunstancias el caso, las circunstancias personales de la víctima y las circunstancias personales del autor, deberá aplicarse el tipo básico de homicidio, regulado en el art. 138.1 CP. Asimismo, si finalmente se hubiere apreciado la agravante de ensañamiento, se podría haber optado por la aplicación del precepto de asesinato. Dado que el ensañamiento aplicable a este caso sería mediante una omisión, y tal postulado está respaldado únicamente por la doctrina minoritaria, se ha optado por no apreciarlo. Por ello, el delito que finalmente se ha concluido es el **homicidio por omisión y doloso**.
- V. Se ha optado por no apreciar el delito de lesiones ni el delito de omisión de socorro. Resulta incompatible apreciar el delito de homicidio doloso con los delitos de lesiones y omisión de socorro. En caso de apreciarse, supondría una vulneración del principio *non bis in idem*. Como se ha comentado a lo largo de este primer epígrafe, para apreciarse el delito de homicidio doloso, debe darse una conducta adecuada *ex ante* para la consecución del resultado de muerte. Por ello, los actos anteriores a la muerte quedan absorbidas en el propio delito de homicidio. Se podría haber optado por apreciar el delito de lesiones y/o el delito de omisión de socorro si se hubiere concluido que el delito de homicidio se produjo de forma imprudente.

6. ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DESDE LA ÓPTICA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL

Siguiendo el esquema ya comentado en la metodología del presente trabajo, es preciso analizar la imputación del delito a la conducta de Pedro Jesús, habida cuenta la teoría del delito. El objetivo del presente análisis consiste en determinar si, según la teoría del delito, Pedro Jesús debería responder penalmente del delito de homicidio descrito en el epígrafe anterior.

Desde la perspectiva de la **antijuricidad**⁵⁵ (STS 4517/2016⁵⁶) es decir, si la conducta de Pedro Jesús es contraria a derecho⁵⁷, se analizará el comportamiento humano, la tipicidad, las causas de justificación y la relación de autoría.

1. Las acciones realizadas por Pedro Jesús se derivan de un **comportamiento humano** externo y voluntario, puesto que su conducta se realiza sin estar condicionado psíquica o físicamente, participando de su acción de forma voluntaria y totalmente consciente. Dadas las circunstancias internas y externas, no puede considerarse que concurra alguna circunstancia de exclusión, tales como la fuerza irresistible, los movimientos reflejos o el estado de inconsciencia⁵⁸. La fuerza irresistible, considerada como una fuerza física ejercida de forma exterior que suprime la voluntariedad del autor, provocando sin quererlo la acción típica⁵⁹. Los movimientos reflejos son aquellos que son realizados fin voluntad y de forma incontrolable⁶⁰. Y la inconsciencia tiene lugar cuando el sujeto activo carece de consciencia, cuyos supuestos más comunes son el hipnotismo, el sueño y la embriaguez letárgica⁶¹.

Por ello, se considera que la acción de coger un cuchillo y causar dos lesiones constituye un comportamiento humano susceptible de autocontrol, por lo que resultará imposible negar la concurrencia de los elementos necesarios de este primer estadio del análisis, es decir, el comportamiento humano.

2. Una vez se ha prestado respuesta afirmativa en el comportamiento humano de Pedro Jesús, es preciso el análisis de la **tipicidad**. El delito que se aprecia en el supuesto de hecho es un **tipo doloso de comisión por omisión**. Distinguimos en sede de tipicidad entre el plano objetivo y el plano subjetivo.

2.1.- Desde la perspectiva del plano objetivo⁶², debe analizarse si el comportamiento de Pedro Jesús ha creado un riesgo típicamente relevante para el bien jurídico protegido. Para ello, es preciso analizar, por una parte la creación del riesgo inicial y la omisión del deber de actuar que se desprende de la posición de garante:

- La creación del riesgo, como ya se ha comentado a lo largo del epígrafe anterior, consiste en la causación de dos heridas que le han producido daños a un pulmón y al estómago. Tales lesiones han creado un riesgo típico que pueden resultar en la muerte de Juana.

⁵⁵ Santiago MIR PUIG; Mirentxu CORCOY BIDASOLO, Comentarios, p. 54.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 4517/2016, de 19 de octubre de 2016.

⁵⁷ MIR PUIG, *Parte general*, p. 159.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 188.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 220.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 220.

⁶¹ *Ibidem*, p. 223.

⁶² *Ibidem*, p. 259 y 260.

- La omisión del deber de actuar, de acuerdo con la posición de garante de Pedro Jesús. Su deber de actuación, como se ha comentado en el epígrafe anterior, se deriva de una parte de la presunta comunidad de vida que conforman Juana y Pedro Jesús, basada en el socorro mutuo; y de la creación del riesgo precedente. Por ello, la posición de garante del sujeto es incuestionable. La inacción y la desatención por parte de Pedro Jesús en relación a la conducta adecuada crea una hipotética relación de causalidad que, de no haberse producido, habría dificultado o incluso evitado la muerte de Juana.

Desde un punto de vista *ex ante*, y tomando la posición de la persona normativa ideal, con sus conocimientos, ciencia y experiencia, la conducta de Pedro Jesús genera un riesgo típicamente relevante, puesto que no concurre ninguna de las causas de exclusión legalmente establecidas: adecuación social, riesgo permitido, riesgo insignificante y consentimiento.

2.2.- Desde la perspectiva del plano subjetivo, es conveniente remitirnos al epígrafe anterior, en el que se determinaba que la imprudencia no puede apreciarse dado que se trata de una acción dolosa. Por ello, es preciso analizar si la conducta de Pedro Jesús se enmarca en un comportamiento doloso en primer grado, indirecto o eventual.

Debemos entender el dolo como la realización de una acción u omisión de forma voluntaria, deliberada, con intencionalidad y a sabiendas de las consecuencias que puede acarrear tal conducta. Por ello, es preciso proceder a distinguir cada uno de los tipos de dolo con la finalidad de establecer cual se adecua más a la conducta del autor:

- **El dolo directo en primer grado** se caracteriza por la consecución de un resultado que el autor quería conseguir. El autor de un delito por dolo directo conoce la prohibición de su conducta y actúa con clara intencionalidad de cometer el delito⁶³. De acuerdo con esta definición, resulta complejo atribuir el dolo directo en primer grado a la conducta de Pedro Jesús. Debemos distinguir dos momentos diferenciados:
 - o En el momento de la causación de los pinchazos, Pedro Jesús hiere a Juana en la zona lateral axilar (es la posición de la lesión que se deduce como necesaria para la perforación del pulmón) y en el abdomen (que le perfora el estómago). Si Pedro Jesús hubiere tenido la intención clara de matar a Juana y hubiere actuado con este fin, probablemente le hubiera causado las heridas en zonas más sensibles que aseguraran el resultado de muerte, tales como la garganta, el corazón o la cabeza.
 - o Tras las lesiones, se produce una desatención durante varias horas. Es cierto que Pedro Jesús podría haber desatendido a Juana con la intención de que ella muriera. Sin embargo, y dada la poca información que se puede apreciar del supuesto de hecho, caben varias presunciones:
 - Es posible que si las heridas no sangraron demasiado, Pedro Jesús le restara importancia. Tras la causación de dos heridas con un cuchillo, suele apreciarse la gravedad de la lesión según el sangrado de las mismas. Si su hubiere producido tal circunstancia podría tratarse de una imprudencia grave o de un dolo eventual.
 - Es posible que incluso si Pedro Jesús le diera importancia a las heridas y quisiera atender a Juana, ésta, con total consciencia pudiera negarse.

⁶³ *Ibidem*, p. 270.

- Es posible, a pesar de no mencionarse en el supuesto de hecho, que tanto Juana como Pedro Jesús se encontraran bajo los efectos del alcohol o sustancias psicotrópicas que no les permitía apreciar la gravedad de la situación.

Por todo ello, no sería viable apreciar el dolo directo en primer grado, que como se verá en los próximos epígrafes podrá tenerse en cuenta de cara a la determinación de la pena impuesta.

- El **dolo directo en segundo grado o dolo indirecto** consiste en la realización de una acción u omisión, cuyo resultado no es el planeado, pero actúa aún sabiendo que este resultado se producirá⁶⁴. En el **dolo eventual** el autor no descarta que el resultado pueda producirse y asumiendo el riesgo de sus acciones, prosigue con su acción u omisión⁶⁵. De acuerdo con los hechos relatados, ambos tipos de dolo podrían encajar con la conducta llevada a cabo por Pedro Jesús. Cabe distinguir, asimismo, dos estadios:
 - Las lesiones producidas con el cuchillo son claramente acogidas por el dolo directo en primer grado, ya que coger un cuchillo y clavárselo a alguien en dos ocasiones supone una voluntad inequívoca de querer lesionar a alguien.
 - No existe controversia en la voluntad de causar las lesiones, ahora bien lo controvertido en este caso es la desatención del sujeto hacia la víctima. Analizando su conducta desde el punto de vista del dolo indirecto, Pedro Jesús habría omitido su deber de socorrer a Juana conociendo que en tal caso ella moriría. En cambio, habría actuado con dolo eventual si Pedro Jesús no hubiera descartado que el resultado de muerte se habría podido producir, pero sin conocerlo con exactitud. Dada la poca información que presenta el supuesto de hecho, la determinación de si se trata de dolo indirecto o dolo eventual, se basaría meramente en suposiciones e hipótesis.

3. En cuanto a la **ausencia de causas de justificación**, es decir, legítima defensa, estado de necesidad o cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, es preciso determinar si concurre alguna de las circunstancias que excluya la antijuricidad⁶⁶. De acuerdo con los hechos relatados, no se da ninguna circunstancia que pueda ajustarse a alguna de dichas causas.

4. En la relación de **autoría**⁶⁷ y participación, Pedro Jesús ha intervenido en los hechos en concepto de autor material, de forma individual y directa.

Una vez determinada la antijuricidad del hecho, es preciso analizar la **responsabilidad personal** de Pedro Jesús

1. El **conocimiento de la antijuricidad**, consiste en determinar si el sujeto podía conocer que su hecho esté prohibido. Al ser un delito doloso, concurrirá el conocimiento del hecho delictivo, que a su vez comprenderá el conocimiento de la antijuricidad. En los delitos dolosos existen dos circunstancias que permiten la exclusión del dolo:

⁶⁴ *Ibidem*, p. 271.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 272.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 432.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 379.

- El error de tipo, regulado en el art. 14 CP, consiste en el conocimiento erróneo de alguno de los elementos del tipo. Se pueden distinguir entre: (i) el error invencible (STS 795/2016⁶⁸ y STS 926/2016⁶⁹); y (ii) el error vencible, que remite a la apreciación de la modalidad imprudente del tipo (STS 596/2015, de 5 de octubre)⁷⁰. Dado que se aprecia el dolo en todas las conductas realizadas por Pedro Jesús, no cabría la apreciación del conocimiento erróneo del tipo.
- El error de prohibición, también regulado en el art. 14 CP, consiste en el desconocimiento de si la conducta realizada es contraria a derecho o no. Sucede cuando el sujeto activo actúa pensando que su conducta es lícita. De darse dicho error, se podría llegar a excluir la culpabilidad del sujeto (STS 392/2013⁷¹ y STS 320/2017⁷²). El error de prohibición también se subdivide en vencible o invencible, dependiendo de si el sujeto podría haber evitado tal error o no⁷³. La STS 571/2016⁷⁴, de 29 de junio establece que no podrá invocarse el error de prohibición cuando la ilicitud del hecho sea evidente o cuando “todo a todo el mundo le consta que están prohibidas”. En el caso que nos concierne analizar, no es posible apreciar el error de prohibición en ninguno de los momentos en los que se divide el supuesto de hecho:
 - En el momento de la causación de las heridas, es de notoria evidencia que coger un cuchillo y clavárselo a una persona constituye, como mínimo, un delito de lesiones.
 - La desatención médica genera más controversia en este sentido, ya que Pedro Jesús podía desconocer su posición de garante por la creación de un riesgo precedente. Sin embargo, como se ha comentado en el epígrafe anterior, la posición de garante puede venir dada también por la necesidad de socorro mutuo que se desprende de la convivencia marital o análoga relación de afectividad. Por ello, la posibilidad de que Pedro Jesús desconociera que su desatención no estaba prohibida es altamente remota.

Por ello, se considera que Pedro Jesús ya conocía *ex ante* el peligro de su conducta. Pedro Jesús podía conocer suficientemente los riesgos de clavar un cuchillo en dos ocasiones a la víctima y podría haber previsto fácilmente el resultado.

2. En cuanto a la exigibilidad personal de la conducta adecuada a derecho, esta consiste en que: “(...) todo sujeto que actúa en sociedad se le requiere que adecúe su comportamiento a las exigencias del ordenamiento jurídico, es decir, que adopte una decisión de comportarse conforme a la norma-. Sin embargo, existen ciertos supuestos extraordinarios en los que un sujeto a pesar de tener capacidad de culpabilidad y de comprender lo ilícito del hecho no puede tener dificultades para actuar conforme a dicha comprensión y, en consecuencia, conforme a la norma de manera que no le es exigible actuar de otro modo”⁷⁵. Las causas de exculpación reguladas en el art. 20 CP, tal como se ha previsto en el epígrafe anterior son: (i) la incomprensión de la ilicitud del hecho por anomalía o alteración psíquica; (ii) el estado de intoxicación plena; (iii) sufrir alteraciones de la percepción desde el nacimiento o infancia; (iv) la legítima defensa; (v) el estado de necesidad; (vi) el miedo insuperable y (vii) el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Dado que Pedro Jesús

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 795/2016, de 25 de octubre de 2016.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 926/2016, de 14 de diciembre de 2016.

⁷⁰ MIR PUIG, *Parte general*, p. 279.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo 392/2013, de 16 de mayo de 2013.

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo 320/2017, de 4 de mayo de 2017.

⁷³ MIR PUIG, *Parte general*, p. 566.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 571/2016, de 29 de junio de 2016.

⁷⁵ Miguel Angel BOLDOVA PASAMAR, *Derecho Penal, parte general: introducción, teoría jurídica del delito*, p. 281.

no encaja en ninguna de estas causas, se considera que Pedro Jesús ha actuado de acuerdo a su capacidad personal.

3. En cuanto a la **imputabilidad**, se considera que Pedro Jesús es imputable penalmente puesto que ha infringido una norma primaria y no se da ninguna de las causas de ausencia o disminución de imputabilidad, es decir, no padece de anomalías psíquicas, ni se realizó la acción en estado de intoxicación o síndrome de abstinencia, ni padece alteraciones en el percepción, ni está contemplado dentro de los casos de minoría de edad penal (art. 19 y 20 CP).

6.1. Segunda conclusión intermedia

Del análisis de la conducta de Pedro Jesús se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- I. La conducta de Pedro Jesús se basa en un **comportamiento humano** externo y voluntario en la que no se contemplan causas de ausencia de voluntad: fuerza irresistible, inconsciencia y actos reflejos.
- II. En cuanto a la **tipicidad**, se trata de un tipo doloso de omisión y consumado. La omisión se puede apreciar por la posición de garante que tiene Pedro Jesús, tanto por la creación de un riesgo precedente como por la convivencia como base para el socorro mutuo de la pareja. Asimismo, tras analizar el dolo, es necesario precisar que, en base a los hechos expuestos, no procede apreciarse el dolo directo en primer grado. Sin embargo, si procede apreciar el dolo indirecto o el dolo eventual. Ante la imposibilidad de tener una información completa en relación al supuesto de hecho, la determinación final entre el dolo indirecto y el dolo eventual consistiría en la apreciación de diferentes hipótesis o presunciones.
- III. En cuanto a las **causas de justificación**, es preciso remarcar que no hay concurrencia de las mismas: legítima defensa, estado de necesidad o cumplimiento de un deber. Asimismo, en cuanto a la **autoría y participación**, Pedro Jesús es el autor único de los hechos delictivos.
- IV. En lo que se refiere a la culpabilidad o responsabilidad personal, procede analizar el conocimiento de la antijuricidad, la exigibilidad personal y la imputabilidad. En cuanto al **conocimiento de la antijuricidad**, cabe recordar que los delitos dolosos requieren del conocimiento de los hechos delictivos y, por ende, de su antijuricidad. No se procede apreciar ni error de tipo ni error de prohibición. La **exigibilidad personal de la conducta adecuada a derecho** es completa, ya que no concurren circunstancias que alteren la capacidad personal de Pedro Jesús. En cuanto a la **imputabilidad**, Pedro Jesús es un sujeto idóneo para ser penalmente responsable, al no concurrir circunstancias de inimputabilidad o minoría de edad penal.

7. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Entendemos se que modifica la responsabilidad penal del sujeto cuando concurren los elementos accidentales necesarios para que suponga una agravación o una atenuación de su responsabilidad penal, y por ende, de la pena prevista.

Antes de analizar las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en el caso, es necesario remarcar que no concurre en Pedro Jesús ninguna eximente de responsabilidad penal, tal como se prevé en los art. 19 y 20 CP. El primero de ellos, sobre la eximente para menores de edad, a pesar de no conocer su edad con exactitud, se presume mayor de edad al tener antecedentes penales dictados por Juzgados de lo Penal. Se presume que tampoco será de aplicación lo establecido con arreglo al art. 20 CP, al no concurrir en Pedro Jesús:

- (i) Ni anomalía o alteración psíquica;
- (ii) Ni estado de intoxicación plena;
- (iii) Ni sufrir alteraciones de la percepción y de la consciencia;
- (iv) Ni obrar en defensa de sí mismo ni de otra persona; cumplimiento de un deber; estado de necesidad;
- (v) Ni miedo insuperable.

7.1. Circunstancias atenuantes

En relación a las circunstancias atenuantes, previstas en el art. 21 CP, al no mencionarse en el caso la apreciación de estas eximentes, ya sea total o parcialmente, se presumirá que tampoco cabrá eximente incompleta⁷⁶ de la responsabilidad penal, por lo que no actuará como circunstancia atenuante privilegiada, con arreglo al art. 21.1 CP.

En cuanto a las atenuantes ordinarias, es decir, las previstas en el art. 21.2 – 21.7 CP, se analizará cada categoría atenuante de forma individualizada:

- La **adicción**, prevista en el art. 21.2 CP: La jurisprudencia ha admitido en esta categoría atenuante “(...) tanto la intoxicación aguda (...) como el síndrome de abstinencia” menor.⁷⁷ Es numerosa la jurisprudencia que ha apreciado tal circunstancia atenuante, entre las cuales se puede destacar: STS 853/2001⁷⁸; STS 1681/2003⁷⁹; STS 327/2004⁸⁰; y STS 524/2005⁸¹). Esta atenuante, para que suponga una disminución en la imputabilidad del sujeto, requiere de una actuación causada por su grave adicción a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras análogas⁸². En el caso que nos concierne no

⁷⁶ MIR PUIG, *Parte general*, p. 634-635.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 637.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 853/2001, de 16 de mayo de 2001.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 1681/2003, de 11 de diciembre de 2003.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 327/2004, de 4 de marzo de 2004.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo 524/2005, de 27 de abril de 2005.

⁸² MIR PUIG, *Parte general*, p. 637.

hay especificación médica sobre el estado de Pedro Jesús en este sentido. Por ello, y sumado al largo período de tiempo que transcurrió desde la comisión del delito hasta el resultado de muerte de Juana, se presume que no cabría la atenuación por adicción. Recordemos que transcurren de 15 a 22 horas desde el hecho delictivo hasta el resultado de muerte, tiempo suficiente para hacer menguar los efectos del alcohol y las sustancias estupefacientes. Por ello, en el transcurso de tantas horas, si Pedro Jesús hubiere actuado bajo la influencia de tales sustancias, podría haber auxiliado a Juana una vez hubiera recuperado su estado normal, pudiendo llegar a evitar el resultado de muerte.

- El **estado pasional**, previsto en el art. 21.3 CP que se basa en actuar por causas o impulsos que ocasionen arrebato u obcecación.⁸³ El Tribunal Supremo ha destacado que para apreciarse el estado pasional ha de existir proporcionalidad entre el estímulo provocado por la víctima y la reacción del sujeto (STS 1989/2001⁸⁴; y STS 209/2003⁸⁵). En el caso que nos concierne se relata que efectivamente se produjo un incidente violento entre Pedro Jesús y Juana, por lo que se podría alegar que el sujeto estaba “encolerizado”⁸⁶ en el momento de pincharle con el cuchillo. Aún así, se considera que **no** puede aplicarse la atenuante de estado pasional, por los siguientes motivos:
 - Como se ha comentado, existe un nexo temporal extenso entre la realización del hecho delictivo y el resultado de muerte. No cabe duda que un estado de arrebato se caracteriza por ser una reacción fulgurante e inmediata al estímulo. Por ello, de haberse percatado el sujeto de la conducta reprochable y desproporcionada, el sujeto debería de haberle prestado auxilio. Un estado de obcecación, si bien puede tener una mayor duración y puede transcurrir un lapso de tiempo más duradero desde el estímulo de la víctima hasta la reacción, una vez realizada la conducta reprochable, Pedro Jesús debería de haber recapacitado y prestarse el auxilio necesario.
 - La jurisprudencia exige proporcionalidad entre el estímulo realizado por la víctima y la respuesta (anteriormente usada en nuestra legislación como “natural”) del agresor. Incluso si presumimos que, dada la discusión y el estado de cólera de Pedro Jesús se dieron estímulos suficientes para la reacción de Pedro Jesús, esta fue claramente desproporcionada, puesto que no le causó sólo un pinchazo, sino que acto seguido le causó un segundo pinchazo. De su conducta se desprende que no fue causada naturalmente, sino con cierta intencionalidad por parte de Pedro Jesús.
- La **confesión de la infracción**⁸⁷ y la **reparación del daño**⁸⁸, previstos en los art. 21.4 y 21.5 CP, respectivamente. Dado su vínculo fáctico como circunstancias atenuantes posteriores al delito, se analizarán conjuntamente. La falta de auxilio que Pedro José le presta a Juana, lleva a entender que no existe un arrepentimiento espontáneo. Por ende, se presume que: (i) tanto su voluntad de confesar la infracción antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él; (ii) como su voluntad de reparar el daño de la víctima, son nulos. Se consideran nulos a efectos de los datos del caso conocidos en el momento y por falta de la percepción necesaria de arrepentimiento.

⁸³ *Ibidem*, p. 638.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 1989/2001, de 22 de octubre de 2001.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 209/2003, de 12 de febrero de 2003.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 6545/2013, de 2 de diciembre de 2013.

⁸⁷ MIR PUIG, *Parte general*, p. 639.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 640.

- La atenuante de **dilaciones indebidas**⁸⁹, prevista en el art. 21.6 CP, no será analizada en el caso que nos concierne, dado que se desconoce el momento procesal en el que se encuentra el caso.

7.2. Circunstancias agravantes

En cuanto a las agravantes, previstas en el art. 22 CP, cabe mencionar que son aquellas condiciones que, por su naturaleza, aumentan el injusto penal del hecho⁹⁰, a pesar de no modificar su imputación personal. Las circunstancias agravantes se pueden dividir en consonancia a su elemento objetivo y a su elemento subjetivo. Por ello, las circunstancias objetivas son aquellas que denotan una mayor peligrosidad del hecho (entre las que se incluiría la alevosía; el abuso de superioridad, de confianza o del carácter público; y el disfraz) o las que suponen un ataque más extenso (en el que se incluye el ensañamiento). Las circunstancias subjetivas, se dividen en aquellas cuya motivación es especialmente indeseable (como sería el caso del precio, motivos racistas u otro tipo de discriminación) y aquellas que revela en el sujeto una actitud aún más contraria al Derecho, como sería el caso de la reincidencia.

- La **alevosía**, previsto en el art. 22.1 CP, consiste en el uso de procedimientos o medios que aseguren la ejecución y evitando la defensa de la víctima⁹¹. Antes de analizar si concurre esta circunstancia, cabe mencionar que al haber resultado de muerte (es decir, producirse un homicidio), de estimarse la alevosía dejaríamos de aplicar el tipo básico de homicidio, para aplicar el tipo de asesinato. No puede apreciarse alevosía, ya que no se cumple el requisito básico del mismo. El hecho se produce en el transcurso de un incidente violento, del que se desprende que ambos tenían una posición de alerta, por lo que es sería incompatible con el requisito de indefensión de la víctima.
- El **abuso de superioridad** (art. 22.2 CP), se basa en un desequilibrio de fuerzas⁹², tanto fuerza física como anímica, entre la víctima y el reo. Este primer elemento sí se presume como cumplido, ya que resulta sencillo que Pedro Jesús pueda tener más fuerza física que Juana, por su condición física de hombre. A pesar de que esta circunstancia no es extrapolable a la totalidad de los casos, se puede presumir, por lo que desde un punto de vista fáctico podría apreciarse el abuso de superioridad. Aún así, es requisito necesario para apreciar esta agravante, que la superioridad fáctica **se utilice** para cometer el hecho delictivo.⁹³ Es decir, no basta con que concurra un elemento de superioridad física, sino también que dicha superioridad sea el conducto para cometer el delito. En el caso que nos concierne, el hecho delictivo se realiza con un cuchillo, es decir, con una arma blanca que para su utilización no es necesaria la superioridad. Pedro Jesús habría podido cometer igualmente el hecho delictivo con resultado de muerte incluso si Juana hubiere tenido superioridad física. Dado que no se cumple con este segundo requisito, no puede apreciarse el agravante de abuso de superioridad.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 641-643.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 649.

⁹¹ *Ibidem*, p. 650.

⁹² *Ibidem*, p. 652.

⁹³ *Ibidem*, p. 652.

- El abuso **de confianza**, previsto en el art. 22.6 CP se basa en la confianza depositada en el reo por parte de la víctima⁹⁴. En el caso que nos concierne, podemos presuponer que si existe una relación de pareja, también existe un vínculo de confianza. Aún así, igual que sucede en el abuso de superioridad, el abuso de confianza no requiere sólo que exista este elemento fáctico de vínculo de confianza, sino que sea este mismo el que conduzca a la comisión del delito. En este caso, Pedro Jesús no utiliza el vínculo con Juana para cometer el delito; se trata más bien de un elemento circunstancial.

- La circunstancia agravante de prevalecerse del **carácter público**,⁹⁵ previsto en el art. 22.7 CP, no corresponde analizarse en el caso que nos concierne, dado que no se hace referencia al carácter público de Pedro Jesús, ni tampoco que dicho carácter fuera el conductor del hecho delictivo. La circunstancia de **disfraz**,⁹⁶ previsto en el art. 22.2 CP, tampoco correspondería analizarla en el caso que nos concierne, puesto que no se especifica que se haga uso de mecanismos para evitar su descubrimiento.

- El **ensañamiento**, tal como se prevé en el art. 22.5 CP, se basa en aumentar deliberadamente el sufrimiento de la víctima⁹⁷. Esta circunstancia agravante, que de apreciarse también constituiría el tipo de asesinato, requiere que los medios usados sean innecesarios para ejecutar el delito y que sean usados para aumentar el padecimiento de la víctima.⁹⁸ En ocasiones resulta complicado dirimir cuando se aprecia ensañamiento y cuando no. En el caso que nos concierne, Pedro Jesús le causa dos pinchazos con un cuchillo; uno de ellos, le perfora un pulmón izquierdo, y el otro le perfora el estómago. El resultado de muerte se acaba produciendo debido al pinchazo en el estómago, por lo que el pinchazo en el pulmón no es necesario para la producción del delito de homicidio (u asesinato, de apreciarse la agravante). A pesar de no ser un medio en sí mismo, el hecho de que Pedro Jesús desatienda a Juana durante casi 24 horas y dejándola desamparada, es una forma de expresar su desprecio a la dignidad humana, que es concretamente lo que persigue esta agravante. Sin embargo, es preciso hacer hincapié en ambas circunstancias:
 - En relación a las heridas, recordemos que se producen dos: la primera (en el pulmón) y la segunda (en el estómago). Es la segunda herida la que le acaba causando la muerte a Juana, por lo que la primera se trataría de una acción precedente. En este sentido, no cabría apreciar ensañamiento, ya que ambas serían conductas adecuadas *ex ante* para la consecución del resultado, es decir, la muerte de la víctima.
 - En relación a la desatención, es cierto que puede apreciarse como un aumento deliberado del sufrimiento de la víctima, puesto que aumenta la extensión en el tiempo del dolor de las heridas. Aún así, tal como se ha comentado en el epígrafe primero, el ensañamiento por omisión está respaldado únicamente por una parte minoritaria de la doctrina, ya que de forma generalizada se entiende como una conducta comisiva. Por ello, no podría apreciarse tal circunstancia.

- El **precio, recompensa o promesa**, regulado en el art. 22.3 CP, no se analizará en relación con el caso que nos concierne, debido a su irrelevancia de acuerdo con los hechos relatados.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 652.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 652.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 653.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 653.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 147/2007, de 19 de febrero de 2007; Sentencia del Tribunal Supremo 319/2007, de 18 de abril de 2007; y Sentencia del Tribunal Supremo 758/2007, de 19 de setiembre de 2007.

Pedro Jesús es el autor directo del delito, sin mediar en la comisión del mismo ningún indicio que pueda llevar a pensar que esta circunstancia modificativa pueda apreciarse.

- Por **motivos racistas y otros discriminatorios**, previsto en el art. 22.4 CP. La reforma del Código Penal de 2015 introdujo la discriminación por razones de género⁹⁹ y el Tribunal Supremo ha tendido desde entonces a apreciar esta agravante como la manifestación objetiva de discriminación hacia la mujer.¹⁰⁰ Del análisis del relato de los hechos no se puede sustraer que se produjera una manifestación de discriminación hacia la mujer, tanto en el momento de causar los pinchazos, como en el momento de desamparar a Juana. Se apreciaría, más bien, un desprecio a la dignidad humana, en un sentido amplio, dado que los hechos no variarían si Juana fuere un hombre.
- La **reincidencia**, como agravante prevista en el art. 22.8 CP, consiste en castigar la comisión de un delito, cuando se tienen antecedentes por un delito de la misma naturaleza.¹⁰¹ Para determinar si existe la agravante de reincidencia, primero se ha de determinar la naturaleza de los antecedentes y la naturaleza del delito presente. Los antecedentes de Pedro Jesús son de dos delitos leves, uno por delito de malos tratos en el ámbito familiar, y el otro por el quebrantamiento de condena o medida cautelar. En un sentido amplio, ambos delitos podrían resultar de la misma naturaleza (a pesar de no estar los tres comprendidos en el mismo Título), ya que el delito presente es el de homicidio de una pareja. Dado que la relación sentimental se inició el año 2012 y que los delitos leves cometidos con anterioridad son del 2013, podría presumirse que la víctima de todos ellos es Juana. Una vez se ha determinado que sí existe una conexión natural¹⁰² entre los diferentes delitos, ha de analizarse el elemento del presente¹⁰³. En el caso en concreto, no podría apreciarse la reincidencia desde este estadio de análisis inicial, debido a los siguientes motivos:
 - Mediante la nueva reforma del Código Penal de 2015, no pueden ser objeto de reincidencia los delitos leves. En los antecedentes que se mencionan en el caso, concretamente el de maltrato habitual en el ámbito familiar y el de quebrantamiento de condena, ambos castigados con la pena de prisión de 6 meses a un año, son delitos leves, por lo que no podrían computarse como reincidencia.
 - Incluso si pudiésemos apreciar la validez de los antecedentes leves como agravante de reincidencia, estos ya no podrían computarse, dado que ya estarían cancelados. El art. 136 CP establece que los antecedentes se podrán cancelar en el plazo de seis meses para las penas leves. Los hechos se produjeron el 13 de marzo de 2016, los antecedentes por malos tratos en el ámbito familiar el 10 de julio de 2013, y los antecedentes por quebrantamiento de condena se produjeron el 29 de octubre de 2013. En ambos casos, los antecedentes estarían cancelados, debido a que habrían transcurrido los seis meses necesarios.

Finalmente, la última circunstancia modificativa a analizar es la **circunstancia mixta de parentesco**, regulada en el art. 23 CP. Se ha optado por analizarla separadamente, ya que puede tanto atenuar como agravar la responsabilidad penal del reo, dependiendo de la naturaleza del delito, los motivos que

⁹⁹ MIR PUIG, *Parte general*, p. 657.

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 10235/2018, de 25 de setiembre de 2018.

¹⁰¹ MIR PUIG, *Parte general*, p. 657.

¹⁰² *Ibidem*, p. 661.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 660.

llevaron a cometerlo y los efectos del mismo. Se aplica a todas aquellas personas ligadas de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción. Este primer requisito de parentesco se cumpliría dado que su relación de afectividad se basa en una relación sentimental de pareja des de el año 2012 (es decir, mantuvieron cuatro años de relación sentimental). Así se mantiene en la jurisprudencia, que destaca que no se requiere de convivencia para aplicarse esta agravante y bastará en que haya una relación de afectividad, incluso en los casos en que no son parejas de hecho o matrimonio.¹⁰⁴ En el caso que nos concierne se trataría de una circunstancia agravante, dado que se trata de un delito contra la vida.

7.3. Tercera conclusión intermedia

A continuación, se exponen las conclusiones intermedias a las que se ha llegado en el presente epígrafe:

- I. La primera conclusión a la que debemos referirnos en cuanto a las circunstancias modificativas es que no concurren eximentes de responsabilidad penal. Es decir, no concurren: anomalías o alteraciones psíquicas, estado pasional, miedo insuperable, cumplimiento de un deber, estado de necesidad, ni alteraciones en la percepción o la consciencia.
- II. En cuanto a las atenuantes, se ha concluido que no concurren en el sujeto activo, Pedro Jesús, circunstancias que permitan atenuar su pena. Concretamente, se han analizado las atenuantes de adicción, de estado pasional, de confesión de la infracción, de reparación del daño y de dilaciones indebidas. Cabe señalar que en la mayoría de las atenuantes se han debido presumir varias circunstancias, dada la poca información que proporcionan los hechos. Nos referimos concretamente a la adicción, a la confesión de la infracción y a la reparación del daño.
- III. En cuanto a las agravantes, en el epígrafe primero también se ha analizado con profundidad una circunstancia agravante en concreto: el ensañamiento. Cabe señalarse, en primer lugar, que el delito que se apreciaría de concurrir alevosía; ensañamiento; precio, promesa o recompensa; o para facilitar la comisión de otro delito o su encubrimiento, sería el delito de asesinato. Por ello, es preciso determinar que no se ha apreciado ninguna de estas agravantes. Asimismo, se han analizado las demás agravantes: abuso de superioridad, abuso de confianza, prevalecerse de carácter público, motivos racistas y otros discriminatorios, reincidencia y circunstancia mixta de parentesco. De entre ellas, sólo ha podido apreciarse la agravante de circunstancia mixta de parentesco, al tener Pedro Jesús y Juana una análoga relación de afectividad, aún sin saber si existe convivencia o una relación marital.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 1153/2006, de 10 de noviembre de 2006; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 177/2015, de 21 de abril de 2015; Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 49/2012, de 19 de enero de 2012; y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 1559/2009, de 9 de diciembre de 2009.

8. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

Las consecuencias jurídicas del delito no quedan limitadas a la imposición de una pena, aunque el propio nombre de Derecho Penal en ocasiones puede causar un error interpretativo del mismo.¹⁰⁵ Por ello, a parte de la imposición de las penas previstas en el Código Penal para cada tipo, podrán imponerse medidas de seguridad, consecuencias accesorias, costas procesales y responsabilidad civil *ex delicto*. Dada la característica de los hechos, se analizará separadamente la determinación de la pena y la imposición de la responsabilidad civil derivada del delito; mientras que el resto de consecuencias jurídicas, dada su poca relevancia en el caso, serán tratadas de forma sucinta.

Las **medidas de seguridad**. El fundamento de las medidas de seguridad busca lograr la reinserción social y la reeducación de los sujetos responsables de un delito que resultan inimputables a efectos penales.¹⁰⁶ Dado que el Pedro Jesús no se encontraba en uno de los supuestos de inimputabilidad que supongan la imposición de una medida de seguridad, estas no serán de aplicación al caso.

Las **consecuencias accesorias** son, tal como su nombre indica, consecuencias añadidas a las consecuencias principales. La principal consecuencia accesoria es el comiso tanto de los medios e instrumentos con los que se ha producido la ejecución del delito, como la privación de los bienes o ganancias generados a raíz del delito.¹⁰⁷ En el caso objeto de análisis, se presume que no existen ganancias derivadas del delito, pero si se produciría el comiso del cuchillo con el que se causó la muerte de Juana. Por ello, tras la emisión de una sentencia firme, éste sería destruido.

Las **costas procesales** están reguladas en los art. 239-246 LECrim y en los art. 123-124 CP. Si presumimos que se produce juicio sobre el caso objeto de análisis, el juez, en caso de dictar sentencia condenatoria, debería imponer el pago de las costas procesales a Pedro Jesús. Dada la naturaleza del delito, se podrían incluir también las costas derivadas de la acusación particular.

8.1. Análisis de la pena a la que se enfrenta

En el presente epígrafe se determinará la pena correspondiente, cuyo procedimiento consiste en la transformación de la pena básica establecida en el tipo penal, en una pena concreta acorde a la gravedad del hecho y las circunstancias personales del autor

La determinación de la pena resulta relevante para los abogados, siendo este aspecto fundamental para plantear una estrategia tanto desde la perspectiva de la defensa como de la acusación; resulta relevante a ojos del Ministerio Fiscal, especialmente en la proposición de pena; y finalmente, resulta de una importancia en particular del conocimiento de la determinación de la pena por parte de los Jueces y Tribunales, ya que recaerá en sus funciones la determinación final de la pena.

La determinación de la pena se basa en una serie de criterios a tener en cuenta: el criterio de proporcionalidad, el criterio de individualización de la pena y el criterio de motivación¹⁰⁸. En primer lugar, el criterio de proporcionalidad (STS 315/2015¹⁰⁹; STS 2181/2001¹¹⁰) se refiere a la prohibición

¹⁰⁵ Luís ROCA DE AGAPITO, *Consecuencias Jurídicas del Delito*, p. 8-10.

¹⁰⁶ MIR PUIG, *Parte general*, p. 821-823.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 831-834.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 669.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 315/2015, de 28 de mayo de 2015.

de la imposición de una pena excesiva de acuerdo con los hechos realizados. En segundo lugar, el criterio de individualización de la pena (STS 12/2017¹¹¹; STS 5/2019¹¹²) se refiere a la imposición de la pena por la conducta concreta llevada a cabo por un sujeto o unos sujetos determinados. Finalmente, en tercer lugar, el criterio de motivación de la pena (STS 162/2019¹¹³; STS 1574/2002¹¹⁴) consiste en el deber que tiene el Juez o Tribunal a fundamentar y argumentar la pena impuesta.

Con la finalidad de aplicar el procedimiento de determinación de la pena de forma adecuada, debe hacerse de acuerdo con las normas aritméticas comunes (es decir, el cálculo de la pena superior e inferior en grado, y el cálculo de la pena en su mitad superior e inferior), según las reglas materiales (grado de ejecución del autor, formas de participación, y las circunstancias que concurren en el hecho).

Habida cuenta que en el epígrafe primero se ha determinado que el delito que se imputa a la conducta de Pedro Jesús es el previsto en el art. 138.1 CP, la pena básica del tipo sería de diez a quince años de prisión, como reo de homicidio. Partiendo de esta pena base y de acuerdo con el epígrafe anterior sobre circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, conviene recordar, que no se ha apreciado ninguna circunstancia atenuante en la conducta de Pedro Jesús, mientras que sí se ha apreciado una circunstancia agravante, concretamente la circunstancia mixta de parentesco. Al tratarse de una pena de prisión superior a cinco años, se trataría, en definitiva, de una pena grave (art. 33 CP).

Antes de proceder al cálculo de la pena, es necesario remitir a los art. 32 y 33.2 CP. El primero de los preceptos se refiere a la modalidad de las penas, las cuales pueden ser tanto principales, como accesorias; como privativas de libertad, privativas de otros derechos y de multa. La pena principal es aquella que viene prevista de forma expresa en el tipo, mientras que las penas accesorias son aquellas que se añadirán a la pena principal, aún sin estar previstas como tal de forma expresa en el tipo. Se entiende por penas privativas de libertad todas aquellas que vulneran la libertad individual del reo, y que comprende la pena de prisión permanente revisable, la pena de prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa¹¹⁵ (art. 35 CP). En el caso que nos concierne, es decir, el delito de homicidio previsto en el art. 138 CP, se prevé de forma expresa la pena principal de prisión, concretamente, como se ha comentado de diez a quince años. Se entiende por pena privativa de otros derechos, aquellas penas que privan del ejercicio de otros derechos¹¹⁶, tales como el derecho al sufragio pasivo o el derecho a conducir un vehículo con la posesión de la correspondiente licencia. En el caso que nos concierne sería adecuado imponer penas accesorias, que por la naturaleza del delito serían:

(i) **Inhabilitación**¹¹⁷: En el caso hipotético en que Pedro Jesús y Juana tuvieran descendencia, Pedro Jesús podría tener la inhabilitación para ejercer la patria potestad, dado que el delito se habría cometido en el sí del núcleo familiar. Además, suele imponerse la inhabilitación para sufragio pasivo. Asimismo, por la gravedad del delito podría llegar a apreciarse una inhabilitación absoluta durante todo el período que dura la condena.

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 2181/2001, de 12 de noviembre de 2001.

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 12/2017, de 19 de enero de 2017.

¹¹² Sentencia del Tribunal Supremo 5/2019, de 15 de enero de 2019.

¹¹³ Sentencia del Tribunal Supremo 162/2019, de 26 de marzo de 2019.

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 1574/2002, de 27 de septiembre de 2002.

¹¹⁵ MIR PUIG, *Parte general*, p. 719-721.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 742-744.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 743-745.

(ii) **Privación del derecho a la tenencia y porte de armas**¹¹⁸: En caso que Pedro Jesús tuviera licencia para la tenencia de armas y al tratarse de un delito contra la vida de las personas, resultaría necesaria la imposición de dicha pena.

(iii) **Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos y la Prohibición de comunicación con la víctima y sus familiares**¹¹⁹: En aquellos casos en los que se comete un delito entorno a un núcleo familiar, o aquellos casos en que la víctima podría ser susceptible de violencia doméstica, suelen imponerse penas accesorias relativas a la privación del derecho a residir en un determinado lugar con proximidad a la víctima o incluso a sus familiares. Dado que en el caso que nos concierne la víctima ha fallecido, esta pena podría imponerse en relación a los descendientes (si los tuvieran) y a los familiares próximos de la víctima, Maribel (su madre), Rodrigo (su padre) y Micaela (su abuela materna). Por ello, a Pedro Jesús debería de aplicársele la prohibición de acercamiento a menos de 500 metros de sus familiares y la prohibición de comunicarse con ellos por cualquier medio. La prohibición de vivir en determinados lugares (que normalmente se suele tomar de referencia la unidad de la Comunidad Autónoma) es infrecuente y suele aplicarse sólo en casos de extrema gravedad.¹²⁰

Para proceder a la determinación de la pena del delito de homicidio es necesario recurrir al art. 61 CP en el que se establece que la pena básica del tipo se entenderá por efectuada por parte del autor en la modalidad consumada. En el caso que nos ocupa, será Pedro Jesús, tal como se ha determinado en el primer epígrafe, el único autor material del homicidio consumado de Juana. Por ello, para determinar la pena que se le impondrá, se tomará de referencia la pena básica de diez a quince años.

Una vez determinado cual será el marco penal básico para la determinación de la pena de Pedro Jesús, será necesario recurrir al art. 66.1 CP, en su apartado 3º. En dicho precepto se establece que cuando concurra una o dos circunstancias agravantes, sin ninguna atenuante, se aplicará la pena básica en su mitad superior¹²¹. Habida cuenta que la circunstancia mixta de parentesco actúa como agravante en delitos de naturaleza personal, se aplicaría, efectivamente, la pena en su mitad superior.

Para determinar el marco en su mitad superior¹²², debemos restarle el límite inferior (10) al límite superior (15). El resultado (5), debemos dividirlo entre dos. Este segundo resultado (2,5) debemos sumarlo al límite inferior (10), que resultará en 12,5. Dicho esto, el nuevo marco penal será de **doce años y seis meses a quince años**. Por ello, de acuerdo con el art. 55 CP, dado que la pena sería superior a diez años, la pena de **inhabilitación** impuesta duraría la **totalidad del tiempo de la condena**.

Cabe recordar que, tal como se analiza en la primera cuestión, se han tomado de referencia dos hipótesis: (i) En primer lugar, se presenta una hipótesis en la que no concurriría en Pedro Jesús el ánimo de matar a Juana, sino de lesionarla. En este caso, se apreciaría concurso real de delitos entre lesiones consumadas y homicidio imprudente. (ii) En segundo lugar, se presenta una hipótesis en la que se considera que Pedro Jesús sí tenía animo de matar a Juana desde el primer momento, por lo que habría una absorción del delito de lesiones y se imputaría en sí mismo el delito de homicidio consumado. Esta segunda hipótesis es la que se ha concluido que es la más correcta de acuerdo con la información de la que se dispone.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 746.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 746.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 746.

¹²¹ *Ibidem*, p. 766.

¹²² *Ibidem*, p. 766.

Esta apreciación resulta necesaria en cuanto a la determinación de la pena, ya que tratándose de la confirmación de una hipótesis u otra, la pena variaría de forma considerable. Dado que se optó por la absorción del delito de lesiones por el delito de homicidio, la pena de las lesiones también quedará absorbida y no resultará importante para su cuantificación.

8.2. Análisis de la Responsabilidad Civil derivada del delito

El concepto de responsabilidad civil derivada del delito debe entenderse como la obligación de “(...) restituir el bien o reparar o indemnizar por los daños, perjuicios o sufrimientos que los hechos hayan podido provocar”¹²³ al perjudicado, pudiendo ser la propia víctima o una persona distinta.

El Tribunal Supremo ha manifestado las dificultades probatorias que en ocasiones pueden existir en la determinación y la cuantificación de los daños morales *ex delicto*.¹²⁴ En consecuencia de ello, el daño moral se determinará en base a tres criterios: En primer lugar, por la importancia del bien jurídico protegido por el tipo. En este caso, el bien jurídico protegido que tiene mayor importancia jurídico-penal será la vida humana independiente (STC 3312/2016¹²⁵; STC 62/2007¹²⁶; y STC 2768/1997¹²⁷), por lo que será el bien jurídico que mayor reparación del daño comportará. En segundo lugar, se tendrá en consideración la gravedad de la conducta que ha lesionado el bien, desde una perspectiva fáctica y de rechazo social. Por ello, no será igual la cantidad objeto de indemnización de un delito cometido por imprudencia que por un delito con dolo directo en primer grado. En tercer lugar, se tendrán en consideración las circunstancias personales y singulares de la víctima (STS 968/2000).¹²⁸

La STS 514/2009¹²⁹ y el art. 115 CP establecen la forma de determinación de la cuantía de la indemnización, que se concluye será a libre arbitrio de los Tribunales, sin perjuicio de que tal determinación deba estar adecuadamente fundada y motivada.

Actualmente, al no existir una Ley específica para determinar la cuantificación de los daños morales en general, los Jueces y Tribunales, basan su estimación en los criterios orientadores de la Ley 35/2015, de 22 de Septiembre, que se refiere a los daños y perjuicios a las personas en accidentes de circulación. Cabe destacar que el uso de esta Ley es puramente orientativo, a pesar de haber estado reconocido por numerosa jurisprudencia, tal como la STS 1420/2016¹³⁰: “La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor”.

En relación a la Ley 35/2015, debe remitirse a la Tabla 1.A del Anexo de la Ley, en la que se establecen los criterios de indemnización por causa de muerte.

¹²³ Luís DÍEZ PICAZO, *Derecho de daños*, p. 275 y ss.

¹²⁴ Destacan al respecto: Sentencia del Tribunal Supremo 968/2000, de 31 de mayo de 2000; Sentencia del Tribunal Supremo 957/2007, de 28 de noviembre de 2007; Sentencia del Tribunal Supremo 998/2007, de 28 de noviembre de 2007; y Sentencia del Tribunal Supremo 8316/2012, de 3 de diciembre de 2012.

¹²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 3312/2016, de 28 de febrero de 2016.

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2007, 27 de marzo 2007.

¹²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 2768/1997, de 31 de enero de 1997.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 968/2000, de 31 de mayo de 2000.

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 514/2009, de 20 de mayo de 2009.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 1420/2016, de 8 de abril de 2016.

La Categoría 1 de la Tabla corresponde al cónyuge viudo. Cabe señalar en primer lugar que no existe información suficiente sobre la relación marital de Pedro Jesús y Juana, por lo que se desconoce: (i) si están casados y (ii) si existe convivencia. En segundo lugar, debemos apreciar que Pedro Jesús es el autor material del delito y incluso siendo el cónyuge viudo de Juana, no tendría derecho a indemnización, dado que deberá ser él quien deba indemnizar.

La Categoría 2 de la Tabla se refiere a los ascendientes. Es decir, el segundo tramo que se tendrá en consideración en el momento de indemnizar serán los ascendientes de Juana. De entre sus ascendientes se tiene conocimiento de Maribel (su madre), Rodrigo (su padre) y Micaela (su abuela). Dado que se deja constancia que la abuela sólo podrá tener derecho a indemnización en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar, es decir, que los padres de la víctima deberán haber fallecido antes; la abuela Micaela no tendrá derecho a percibir una indemnización por daños, de acuerdo con la Ley 35/2015. Aún así, cabe remarcar nuevamente, que los criterios de dicha Ley son claramente orientativos, y que el Juez de preverlo necesario podrá determinar la cuantía que considere al familiar que él considere, siempre que conste como pretensión por parte de la acusación particular o la acusación popular. En relación a los progenitores de Juana, sí tendrán derecho a indemnización por daños. Siendo la víctima mayor de 30 años (tiene 34 años en el momento del fallecimiento), cada progenitor tendrá derecho a percibir 40.000 €, como criterio base.

Sin perjuicio de lo establecido en la Ley y fuera de la esfera de los daños producidos en accidentes de circulación, se podrá reclamar un importe de indemnización diferente, ya sea superior o inferior al marcado por la Ley, siempre que se considere justo, proporcional y razonable, que en la mayor parte de casos se suele recurrir a la jurisprudencia.

8.3. Cuarta conclusión intermedia

En cuanto a las conclusiones intermedias de este cuarto epígrafe, es preciso mencionar lo que se expone a continuación:

- I. Las consecuencias jurídicas derivadas del delito no se limitan en exclusiva a la imposición de penas, tanto principales como accesorias. Existen también las medidas de seguridad, las consecuencias accesorias como el comiso, las costas procesales y la responsabilidad civil *ex delicto*. Dada la poca relevancia de las tres primeras consecuencias, se ha hecho un tratamiento muy sucinto en el presente epígrafe.
- II. En cuanto al análisis de la pena que se impondrá a Pedro Jesús, es preciso remitirnos al tipo que se había contemplado en el epígrafe primero: el delito de homicidio. El marco penal básico para este precepto es de una pena de prisión de diez a quince años. Una vez determinado el marco penal básico, es preciso remitirnos al epígrafe anterior, sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Dado que concurre una agravante (la circunstancia mixta de parentesco), la pena deberá aplicarse en su mitad superior. Por ello, el nuevo marco penal será de **doce años y seis meses a quince años**.
- III. Sin embargo, la pena que el Juez o Tribunal deberá imponer al caso (es decir, la pena judicial), variará en función de las circunstancias de cada caso, pero siempre dentro del nuevo marco penal. En remisión al segundo epígrafe, el dolo con el que actúa Pedro Jesús es dolo indirecto o dolo eventual. A tales efectos, el Tribunal podría tomarlo en consideración e imponerle la pena en su límite inferior.

- IV. En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, cabe señalar que no existe un criterio de armonización que permita establecer una indemnización igual para todos los casos. Sin embargo, los Jueces y Tribunales suelen basar los baremos de responsabilidad civil de acuerdo con lo establecido a la Ley 35/2015, sobre accidentes de circulación. Por ello, para la elaboración del cómputo de indemnización nos hemos basado en los parámetros que establece esta Ley. En los anexos de la misma se establece una prelación de personas que pueden optar a ser indemnizadas: el primero de ellos, es el cónyuge, que dado que es él quien debe abonar la indemnización de responsabilidad civil, no se podría apreciar. El segundo criterio, es a los ascendientes, que al estar vivos ambos padres, la abuela de Juana no podría optar a la tal indemnización. Asimismo, existe una distinción según la edad de la víctima, poniendo como criterio diferenciador la edad de 30 años. De acuerdo con todos los criterios expuestos y teniendo en cuenta que la víctima tenía 34 años en el momento de su fallecimiento, correspondería una indemnización de 40.000 € a cada uno de los ascendientes. Cabe señalar que aunque de entrada la abuela Micaela no tendría derecho a indemnización de acuerdo con la Ley 35/2015, podrá pedir (como acusación particular) una indemnización proporcional a su vinculación con la víctima.

9. CONCLUSIONES FINALES

En relación a la **primera cuestión**, se ha analizado si los hechos relatados pueden dar lugar a delito:

I. De los hechos objeto de estudio se pueden desprender varios hechos que pueden dar lugar a diferentes delitos: (i) de la causación de los pinchazos, puede deducirse un delito de lesiones; (ii) de la desatención tras los pinchazos puede apreciarse un delito de omisión de socorro; y (iii) del resultado de muerte puede desprenderse un delito de homicidio. Para la determinación de qué delitos pueden concurrir en los hechos, se han planteado dos hipótesis: 1) La existencia de dolo manifestado como ánimo de matar en el momento de la causación de las heridas; 2) La inexistencia de dolo manifestado como ánimo de matar en el momento de la causación de las heridas.

II. En relación al resultado de muerte, la jurisprudencia suele ser reacia a apreciar la modalidad omisiva en el delito de homicidio. Sin embargo, no existe duda alguna respecto a relación de causalidad que se deriva de la omisión (inatención a la víctima) y el resultado. Por ello, se concluye que el homicidio tiene categorización omisiva. Asimismo, deberá apreciarse la modalidad de comisión por omisión, al concurrir una situación típica, posición garante, ausencia de acción debida, lesión del bien jurídico y posibilidad de realizar la acción. Determinada la parte objetiva del tipo, debe determinarse la parte subjetiva; es decir, si existe dolo o culpa. Las condiciones en las que se producen los hechos delata una actuación dolosa, descartando completamente la acción imprudente del delito de homicidio (art. 138.1 CP).

III. El delito de lesiones y el delito de omisión de socorro quedan descartados, dado que se ha apreciado la modalidad dolosa del delito de homicidio, todas las conductas adecuadas *ex ante* para conseguir el resultado de muerte, quedarán absorbidas en el tipo. De lo contrario, supondría una vulneración del principio *non bis in idem* que prohíbe castigar los mismos hechos en más de una ocasión.

IV. De las hipótesis planteadas, atendiendo a las circunstancias tanto materiales como personales, es preciso concluir que se ha descartado la hipótesis del homicidio imprudente, dando cabida al homicidio doloso.

En relación a la **segunda cuestión**, sobre el análisis de la imputación del delito, es preciso enumerar las siguientes conclusiones sobre la conducta llevada a cabo por Pedro Jesús:

I. Pedro Jesús realiza una conducta típica, considerada como antijurídica. Siendo más precisos, realiza un delito de homicidio consumado doloso por omisión.

II. En relación al nivel de análisis de la antijuricidad, cabe destacar que la conducta de Pedro Jesús se basa en ser un comportamiento humano externo y voluntario, al no concurrir causas de ausencia de voluntad: fuerza irresistible, inconsciencia y actos reflejos. En segundo lugar, en lo que se refiere a la tipicidad, se trata de un tipo doloso, en el que no se puede apreciar, de acuerdo con los hechos del caso objeto de análisis, dolo directo en primer grado. Al no disponer de suficiente información acerca de las circunstancias que enmarca el pensamiento o la intención de Pedro Jesús tras la causación de las heridas, no puede acabar de precisarse si concurre dolo indirecto o si concurre dolo eventual. En tercer lugar, no existe tampoco causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad o cumplimiento

de un deber) que Pedro Jesús pueda alegar. Finalmente, el autor material del delito es Pedro Jesús, que actuará como autor único, al no tener constancia de otras participaciones.

III. En lo que se refiere a la culpabilidad, cabrá analizar el conocimiento de la antijuricidad, la exigibilidad personal y la imputabilidad. En el primero de ellos, se hace constar que los delitos dolosos requieren entre sus elementos que el sujeto tenga conocimiento de los hechos que está realizando, y por ende, de su antijuricidad. En el segundo de ellos, la exigibilidad personal se considera completa, dado que no concurren circunstancias que alteren la capacidad personal de Pedro Jesús. Finalmente, Pedro Jesús no podrá acogerse a ninguna causa de inimputabilidad ni es menor de edad de acuerdo al derecho penal, por lo que será penalmente responsable.

En relación a la **tercera cuestión**, sobre la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, debemos enumerar las siguientes conclusiones:

I. Tras analizar todas las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que actualmente contempla la doctrina y la jurisprudencia, se ha podido determinar que no concurre en Pedro Jesús ninguna circunstancia atenuante que le permita atenuar su pena.

II. En relación a las circunstancias agravantes, procede apreciar la circunstancia mixta de parentesco, al tratarse de una relación de pareja, que presuntamente conviven y podrían ser pareja de hecho por la convivencia de dos años ininterrumpidos. Sea como fuere, por el simple hecho de ser pareja estable, se apreciaría al ser una análoga relación de afectividad. Por ello, la pena del delito de homicidio se verá modificada por la agravación de circunstancia mixta de parentesco.

En relación a la **cuarta cuestión**, sobre las consecuencias jurídicas del delito cabe destacar las siguientes conclusiones:

I. Las consecuencias jurídicas que se podrían producir por el presente delito son: (i) el comiso del cuchillo con el que se produjo las heridas, que una vez se dicte sentencia firme se destruirá; (ii) la imposición de las costas procesales que le corresponderán por ser declarado culpable; (iii) la imposición de una pena principal y penas accesorias; y (iv) la imposición del pago de responsabilidad civil derivada del delito.

II. En la determinación de la pena sobre el marco penal básico de 10 a 15 años, deberá tomarse en consideración la aplicación en su mitad superior, al concurrir una agravante. Por ello, el nuevo marco penal será de 12 años y 6 meses a 15 años de pena de prisión. En cuanto a las penas accesorias, se podrá aplicar la inhabilitación absoluta y la prohibición de acercamiento y comunicación con los familiares de la víctima. Asimismo, cabe señalar que el Tribunal podría optar por aplicar la pena en su límite inferior al tratarse de un delito omisivo y al concurrir dolo indirecto o eventual.

III. En la cuantificación de la responsabilidad civil, no existe un criterio de armonización que unifique los criterios de indemnización para todos los casos. Por ello, para la elaboración de la presente cuantificación se ha tenido en cuenta la Ley 35/2015, sobre responsabilidad civil y seguro en vehículos a motor. Por ello, se ha determinado que les corresponderá una indemnización de 40.000€ a cada uno de los progenitores. Sería posible, como acusación particular, pedir también una indemnización para la abuela, siempre que sea justa y proporcional.

10. BIBLIOGRAFÍA

CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.); GÓMEZ MARTÍN, V.; BOLEA BARDÓN, C.; CARDENAL MONTRAVETA, S.; GALLEGU SOLER, J. I.; JOSHI JUBERT, U.; SANTANA VEGA, M.; FERNANDEZ BAUTISTA, S.; CAPRIO BRIZ, D.; DÍAZ MORGADO, C.; VERA SANCHEZ, J. S.; VALIENTE IVAÑEZ, V.; CASTELLVÍ MONSERRAT, C.; RAMÍREZ MARTÍN, G.; BAGES SANTACANA, J.; HORTAL IBARRA, J.C., *“Manual de Derecho Penal. Parte especial”* (2019). Valencia. Tirant lo Blanch.

CORCOY BIDASOLO, M.; VERA SANCHEZ, J. S.; MIR PUIG, S.; MIR PUIG, C.; SANTANA VEGA, M.; CARDENAL MONTRAVETA, S.; GALLEGU SOLER, J. I.; BOLEA BARDÓN, C.; GÓMEZ MARTÍN, V.; HORTAL IBARRA, J.C.; FERNANDEZ BAUTISTA, S.; CAPRIO BRIZ, D.; DÍAZ MORGADO, C.; VALIENTE IVAÑEZ, V.; CASTELLVÍ MONSERRAT, C., *“Comentarios al Código Penal: Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015”* (2015). Valencia. Tirant lo Blanch.

DE CUPIS, A., *“El daño: Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona.”* (1970). Barcelona. Bosch.

DIEZ PICAZO, L., *“Derecho de daños”*, (2000). Madrid. Civitas.

GÓMEZ RIVERO, C., *“Presupuestos y límites de la alevosía y el ensañamiento en el Código Penal”*. *Revista de derecho y proceso penal*, 4, 35-59 (2000).

MIR PUIG, S., *“Derecho Penal. Parte General”* (2016). Barcelona. Editorial Reppertor.

MIR PUIG, S., *“Introducción a las bases del Derecho Penal”* (2003). Buenos Aires. Editorial BdeF.

ROCA DE AGAPITO, L; BERNAL DEL CASTILLO, J; GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A; LÓPEZ LÓPEZ, C; IGLESIAS GARCÍA, M. C.; PEDREIRA GONZÁLEZ, F; ROCA MARTÍNEZ, J. M.; SANZ DELGADO, E; VILLA SIEIRO, S. V. *“Consecuencias Jurídicas del Delito”*. (2017) Barcelona. Tirant lo Blanch.

ROMEO CASABONA, M.; SOLA RECHIE, E.; BOLDAVA PASAMAR, M. A. (coord.). *“Derecho penal, parte general: introducción, teoría jurídica del delito.”* (2016). Granada. Editorial Comares.

11. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril de 1985.
Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio de 1990.
Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio de 2002.
Sentencia del Tribunal Constitucional 3312/2016, de 28 de febrero de 2016.
Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2007, 27 de marzo 2007.
Sentencia del Tribunal Constitucional 2768/1997, de 31 de enero de 1997.
Sentencia del Tribunal Supremo 1094/1977 de 21 de diciembre de 1977
Sentencia del Tribunal Supremo 320/2005, de 10 de marzo de 2005.
Sentencia del Tribunal Supremo 37/2006, de 25 de enero de 2006
Sentencia del Tribunal Supremo 213/2007, de 15 de marzo de 2007
Sentencia del Tribunal Supremo 234/2010, de 11 de marzo
Sentencia del Tribunal Supremo 64/2012, de 27 de enero de 2012
Sentencia del Tribunal Supremo 325/2013, de 2 abril de 2013
Sentencia del Tribunal Supremo 25/2015, de 3 de febrero de 2015
Sentencia del Tribunal Supremo 25/2015, de 3 de febrero de 2015
Sentencia del Tribunal Supremo 328/2016, de 20 de abril de 2016
Sentencia del Tribunal Supremo 305/2017, de 27 de abril de 2017
Sentencia del Tribunal Supremo 17/2017, de 20 de enero de 2017.
Sentencia del Tribunal Supremo 464/2018, de 15 de octubre de 2018
Sentencia del Tribunal Supremo 234/2010, de 11 de marzo de 2010.
Sentencia del Tribunal Supremo 459/2013, de 28 de mayo de 2013.
Sentencia del Tribunal Supremo 1415/2011, de 23 de diciembre de 2011.
Sentencia del Tribunal Supremo 785/1998, de 9 de junio de 1998.
Sentencia del Tribunal Supremo 1026/2007, de 10 de diciembre de 2007.
Sentencia del Tribunal Supremo 61/2013, de 7 de febrero de 2013.
Sentencia del Tribunal Supremo 826/2013, de 5 de noviembre de 2013
Sentencia del Tribunal Supremo 452/2017, de 21 de junio de 2017.
Sentencia del Tribunal Supremo 648/2015, de 22 de octubre de 2015.
Sentencia del Tribunal Supremo 4517/2016, de 19 de octubre de 2016.
Sentencia del Tribunal Supremo 795/2016, de 25 de octubre de 2016.
Sentencia del Tribunal Supremo 926/2016, de 14 de diciembre de 2016.
Sentencia del Tribunal Supremo 392/2013, de 16 de mayo de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo 320/2017, de 4 de mayo de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 571/2016, de 29 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 853/2001, de 16 de mayo de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo 1681/2003, de 11 de diciembre de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo 327/2004, de 4 de marzo de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo 524/2005, de 27 de abril de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo 1989/2001, de 22 de octubre de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo 209/2003, de 12 de febrero de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo 6545/2013, de 2 de diciembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo 147/2007, de 19 de febrero de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 319/2007, de 18 de abril de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 758/2007, de 19 de setiembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 10235/2018, de 25 de setiembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 1153/2006, de 10 de noviembre de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo 315/2015, de 28 de mayo de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 2181/2001, de 12 de noviembre de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo 12/2017, de 19 de enero de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 5/2019, de 15 de enero de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 162/2019, de 26 de marzo de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 1574/2002, de 27 de setiembre de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo 968/2000, de 31 de mayo de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo 957/2007, de 28 de noviembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 998/2007, de 28 de noviembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo 8316/2012, de 3 de diciembre de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo de 968/2000, de 31 de mayo de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo 514/2009, de 20 de mayo de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo 1420/2016, de 8 de abril de 2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 188/2003, de 22 de mayo de 2003, Sala 2ª.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona 33/2000, de 4 de febrero de 2000, Sala 3ª.

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares 109/2015, de 21 de abril de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 203/2015, de 9 de abril de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 161/2015, de 23 de marzo de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria 72/2019, de 19 de marzo de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 177/2015, de 21 de abril de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 49/2012, de 19 de enero de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 1559/2009, de 9 de diciembre de 2009.

12. LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Revisión vigente desde 18 de Diciembre de 2020.
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Revisión vigente desde 1 de Julio de 2016.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

13. ANEXOS

13.1. Abreviaturas

En el presente apartado se presenta el listado de abreviaturas que se han usado a lo largo de la elaboración del dictamen:

CP: Código Penal

LO: Ley Orgánica

CC: Código Civil

RD: Real Decreto

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

p.: Página

Prof.: Profesor

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial