

Dictamen elaborado por Don Alejandro Benito García.

**CON OBJETO DE DETERMINAR LAS  
CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES Y ATENUANTES  
DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN EL DELITO  
DE HOMICIDIO CONSUMADO.**

Dirigido por el Dr. Eladio J. Mateo Ayala



**Universidad Zaragoza**





# ÍNDICE

---

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>I.- INTRODUCCIÓN PREVIA.....</b>	<b>4</b>
<b>II.- SUPUESTO DE HECHO.....</b>	<b>5</b>
<b>III.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....</b>	<b>13</b>
<b>IV.- NORMATIVA APLICABLE.....</b>	<b>14</b>
<b>V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.....</b>	<b>15</b>
1.- ¿CONCURREN TODOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PARA ENTENDER QUE EL ACUSADO HA COMETIDO UN DELITO DE HOMICIDIO?.....	17
2.- ¿ES POSIBLE TIPIFICAR EL DELITO COMO HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL?.....	20
3.- ¿CONCURREN EN EL ACUSADO CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL?.....	21
3.1.- La eximente de legítima defensa.....	21
3.2.- La eximente de miedo insuperable.....	25
3.3.-La atenuante de reparación del daño.....	29
<b>VI.- CONCLUSIÓN.....</b>	<b>32</b>
<b>VII.- BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>35</b>

## **RELACIÓN DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

<b>AP</b>	<b>Audiencia Provincial</b>
<b>CENDOJ</b>	<b>Centro de Documentación Judicial</b>
<b>CNP</b>	<b>Cuerpo Nacional de Policía</b>
<b>C.P</b>	<b>Código Penal</b>
<b>D</b>	<b>Don</b>
<b>D<sup>a</sup></b>	<b>Doña</b>
<b>Dr.</b>	<b>Doctor</b>
<b>Dra.</b>	<b>Doctora</b>
<b>Ed.</b>	<b>Editorial</b>
<b>ed.</b>	<b>edición</b>
<b>FJ</b>	<b>Fundamento Jurídico</b>
<b>Id.</b>	<b>Identificación</b>
<b>LECr</b>	<b>Ley de Enjuiciamiento Criminal</b>
<b>LOPJ</b>	<b>Ley Orgánica del Poder Judicial</b>
<b>LOTJ</b>	<b>Ley Orgánica del Tribunal del Jurado</b>
<b>MF</b>	<b>Ministerio Fiscal</b>
<b>MP</b>	<b>Ministerio Público</b>
<b>NIP</b>	<b>Número de Identificación Personal</b>
<b>p.</b>	<b>página</b>

<b>pp.</b>	<b>páginas</b>
<b>PJ</b>	<b>Poder Judicial</b>
<b>Sr.</b>	<b>Señor</b>
<b>STS</b>	<b>Sentencia del Tribunal Supremo</b>
<b>SSTS</b>	<b>Sentencias del Tribunal Supremo</b>
<b>TFM</b>	<b>Trabajo de Fin de Master</b>
<b>TJ</b>	<b>Tribunal del Jurado</b>
<b>TS</b>	<b>Tribunal Supremo</b>

## **I.- INTRODUCCIÓN PREVIA:**

Aunque no figure dentro del contenido de la Guía Docente que regula este Trabajo, me gustaría hacer una breve introducción, así como expresar los motivos que me han llevado a la elaboración de este Trabajo de Fin de Master.

El objeto del trabajo, como indica el título del mismo, versa sobre un procedimiento penal, en el cual se comete un delito de homicidio en grado de consumación, en el que el abogado al que se le encarga debe llevar a cabo un estudio sobre el mismo y valorar si es posible la existencia de una exención de responsabilidad, así como la eventual concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal que de lugar a la exoneración de responsabilidad penal de su defendido.

En primer lugar, decidí llevar a cabo un tema de fin de master sujeto al orden jurisdiccional penal, puesto que desde que estudié el grado en derecho tanto el derecho penal como el derecho procesal penal marcaron un antes y un después en mi vida como jurista.

Al tratarse de un TFM y no de un trabajo cualquiera decidí que el delito fuera el homicidio consumado, por las particulares procesales que presenta, así como por su gravedad y complejidad. El hecho de que el enjuiciamiento deba llevarse por un Jurado Popular, con las ventajas e inconvenientes que ello conlleva, produjeron un mayor interés que cualquier otro delito.

Por último, y antes de comenzar con la reproducción de los hechos, cabe decir que el objeto de este Trabajo de Fin de Grado es completamente simulado y no se corresponde con ningún procedimiento penal que exista o haya existido. Todos los datos personales y circunstancias descritas son producto de una mera invención y cualquier similitud con personas, hechos o lugares reales no son más que pura coincidencia.

## II.- SUPUESTO DE HECHO:

**PRIMERO.-** Inicialmente, llevamos a cabo una localización espacial y temporal. Estamos a día viernes 28 de septiembre de 2016, son las 3 horas 50 minutos de la madrugada en pleno barrio residencial de Montecanal, en el que predominan los chalets con jardín y se caracteriza por ser una de las zonas de Zaragoza donde se encuentran afincados los vecinos más acomodados económicamente, o como se dice de forma coloquial, con mayor capacidad económica.

**SEGUNDO.-** Que en dicha hora y lugar, en medio de la avanzada noche de principio de otoño discurre por la avenida un Opel Corsa blanco del año 2002 con matrícula 0912 BYC, en el cual se encuentran dos ocupantes. El primero, en la posición de conductor, Antonio Ferrer Ledesma, varón de 45 años, de nacionalidad española, característico por su gran envergadura, el cual viste completamente de oscuro portando un pasamontañas que cubre su cara e impide su identificación a simple vista. El segundo, ocupando la posición de copiloto, se encuentra Jesús Gil Suárez, varón de 34 años, de nacionalidad española de complexión atlética, el cual viste idénticamente que su compañero, portando igualmente un pasamontañas que le impide ser reconocido.

Una vez llega a la altura del número 38 de la Avenida Ilustración, el Opel Corsa se detiene en un estacionamiento.

**TERCERO.-** Ambos individuos eligen estacionar el vehículo en ese preciso lugar no por casualidad sino porque allí se encuentra la vivienda de Juan Gómez Ramírez, de 46 años y uno de los empresarios más importantes de España, cuya fortuna se estima que alcanza los 1.572 millones de euros, según publicaciones de la Revista Forbes<sup>1</sup>.

El jardín del Sr. Gómez Ramírez tiene contacto directo con la acera de la Avda. Ilustración, por lo que acceder a su vivienda supone únicamente escalar un muro cuya altura es de 2 metros 46 centímetros.

**CUATRO.-** Que una vez determinadas las razones por las que el Opel Corsa, con sus ocupantes, es estacionado en dicho lugar, no cabe sino deducir que las intenciones de Antonio Ferrer Ledesma y Jesús Gil Suárez son intentar robar en casa del Sr. Gómez Ramírez. Y así, ambos individuos saltan el muro de la vivienda y acceden de inmediato al jardín.

---

<sup>1</sup> Especializada en el mundo de los negocios y las finanzas.

El día y la hora del robo no fue fruto de la casualidad ni de la improvisación, sino que los asaltantes llevaban varios días de vigilancia en las inmediaciones y en el día de hoy se percata de que el Sr. Gómez Ramírez no ha estacionado su vehículo Audi A7 “S line” en su domicilio. Este hecho sumado a que sea viernes, les hace pensar que tal vez la familia se encuentre de escapada de fin de semana, decidiendo entonces acometer el robo.

Nada más lejos de la realidad, el Sr Ramírez únicamente ha dejado el coche en el taller para una revisión rutinaria, por lo que los asaltantes van a encontrarse la casa habitada.

**QUINTO.-** Uno de estos, Antonio Ferrer Ledesma, empieza a forzar la cerradura con la intención de entrar en la casa y acometer el robo, mientras su compañero Jesús permanece en actitud vigilante. Cuando éste primero consigue forzar la misma, ambos acceden al interior de la vivienda.

Una vez dentro, Jesús, sin darse cuenta, golpea un jarrón de cristal de bohemia situado en una balda de la entrada, produciéndose la rotura del mismo, dando lugar a que el Sr Gómez Ramírez se despierte, así como su mujer. Sin embargo, ambos asaltantes con el convencimiento de que la casa se encuentra deshabitada continúan con la comisión del robo obviando que en el piso de arriba se encuentra la familia Gómez.

**SEXTO.-** El Sr. Gómez Ramírez ante el estruendo ocasionado por la rotura del jarrón acude a las habitaciones de sus hijos, comprobando que ambos se encuentran en su interior, deduciendo que se trata de un robo. Rápidamente vuelve a su habitación cogiendo de la zona del vestidor su rifle de caza mayor “Remington 783” de calibre 30-06.

Una vez tiene el rifle en su poder baja a la planta calle para comprobar por qué motivo se ha producido ese estruendo y si algún individuo ha entrado a la vivienda.

**SÉPTIMO.-** Allí se encuentra con dos individuos que se están descolgando un cuadro del salón, el cual se trata de la tela “Peinture” del pintor Joan Miró, valorado en más de 8 millones de euros, dando el alto a los asaltantes para que cesaran en sus intenciones.

En ese preciso instante, el asaltante identificado como el Sr. Ferrer Ledesma suelta el cuadro, cayendo éste al suelo y desenfundado una pistola apunta al Sr. Gómez instándole a que soltara el arma o en caso contrario “le mataría”. El Sr. Gómez, atemorizado por el arma y las

palabras del asaltante apretó el gatillo de su rifle alcanzado la bala del mismo la zona derecha del tórax del Sr. Ferrer, el cual instantáneamente cayó al suelo, perdiendo el conocimiento.

El otro asaltante al observar la firmeza con la que ha actuado el Sr. Gómez Ramírez se tira al suelo y coloca sus manos en la cabeza.

**OCTAVO.-** El Sr. Ramírez llama al 112 poniendo en conocimiento al servicio de emergencias que ha sufrido un intento de robo en su vivienda y solicitando una ambulancia para el Sr. Ferrer, reteniendo en la vivienda al otro asaltante hasta que llegan los Cuerpos de Seguridad del Estado y lo detienen.

Los servicios sanitarios una vez llegan a la vivienda sólo pueden certificar la muerte del Sr. Ferrer.

**NOVENO.-** Al día siguiente de autos, se le practica la autopsia al Sr. Ferrer por los médicos forense Dr. Cobos Martínez y Dra. Altamira Casado, la cual revela que la bala, con orificio de entrada en el tórax, le había atravesado el corazón, provocando su muerte inmediata, y tenía orificio de salida a la altura del omoplato izquierdo.

La policía científica una vez analizadas las características del rifle de caza, junto con las heridas ocasionadas en el Sr. Ferrer, hace constar en su informe policial que la distancia existente entre éste y el Sr. Gómez Ramírez en el momento del disparo era de cinco metros.

En cuanto a la pistola con la que la víctima amenazó al Sr. Gómez Ferrer se trataba de una Bruni 315 (mini Beretta 315) de fogueo.

**DÉCIMO.-** En fecha 5 de octubre de 2016, la mujer del Sr. Ferrer, Antonia Sierra Lozano, por medio de su abogado interpone<sup>2</sup> una denuncia en el Juzgado de Guardia de Zaragoza contra el Sr. Gómez Ramírez por un delito de homicidio.

**DECIMOPRIMERO.-** Que en fecha 7 de octubre de 2016, el Juzgado de Instrucción nº 10 de Zaragoza dictó Auto de incoación de procedimiento ante Tribunal del Jurado, convocando, en el

---

<sup>2</sup> No obstante, el Hospital Miguel Servet de Zaragoza envió al Juzgado de Guardia parte de defunción, al haberse producido ésta por arma de fuego, incoándose diligencias previas en el Juzgado de Instrucción nº 6 de Zaragoza, procediéndose a acumular ambas causas conforme a lo establecido en el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

plazo de cinco días, a una comparecencia al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, dando traslado a los imputados de la denuncia admitida a trámite.

**DECIMOSEGUNDO.-** Que en fecha 11 de octubre de 2016, se celebró audiencia, en la que esta parte solicitó el sobreseimiento del procedimiento, entendiendo que el Sr. Gómez Ramírez actuó en legítima defensa y ante la situación de miedo insuperable.

De la declaración se desprenden los siguientes hechos relevantes:

1º.- Que el Sr. Gómez, a pesar de que la casa posee alarma anti robo, no suele activarla por la noche.

2º.- Que el coche del Sr. Gómez no lo vieron los asaltantes porque se encontraba en el taller realizando una revisión rutinaria.

3º.- Que se despertó porque oyó un estruendo y por ello bajó armado al piso de abajo.

4º.- Que el cuadro que estaban intentando robarle los asaltantes es una figura artística única de un valor incalculable.

5º.- Que no es la primera vez que le entran a robar. Que hace cuatro años había sufrido dos robos y en uno de ellos la familia del Sr. Gómez también se encontraba en el interior de la vivienda y los ladrones les maniataron y golpearon.

6º.- Que ese robo marcó un antes y un después en su vida y en la de su familia y que él y su mujer llevan en tratamiento psicológico desde entonces.

7º.- Que antes no guardaba las armas de caza en casa, pero desde que se produjo el robo las decidió guardar en el vestidor de su cuarto.

8º.- Que tiene experiencia en la caza y en el uso de armas de fuego desde alrededor de 15 años.

9º.- Que cuando les dio el alto a los asaltantes el Sr. Ferrer desenfundo de su cintura un arma que tenía la apariencia de ser real y le amenazó con dispararle si no soltaba su rifle de caza.

10º.- Que se vio intimidado ante la incertidumbre de la noche, el miedo de que le pudiera pasar algo a su familia y a él y que los asaltantes le superaran en número y encima uno de ellos fuera armado.

11º.- Que el hecho de haber sufrido un acontecimiento similar en el pasado, le hizo verse sometido a un tremendo terror.

Asimismo en dicha comparecencia, la acusación particular solicitó prisión provisional para Sr. Gómez Ramírez.

**DECIMOCUARTO.-** Que el día 11 de octubre, el Juez de Instrucción dictó auto por el cual se continuaba con el procedimiento, resolviendo las medidas cautelares solicitadas por la acusación particular, decretando la libertad bajo fianza del mismo, imponiendo a mi representado la obligación de entregar el pasaporte, así como comparecer ante el Juzgado de su domicilio los días 1 y 15 de cada mes.

**DECIMOQUINTO.-** Que una vez finalizada la fase de instrucción del procedimiento, se dictó auto por el cual se solicitaba a las partes la apertura del juicio oral mediante escrito de calificación provisional, el sobreseimiento de la causa o en su caso la práctica de diligencias complementarias.

**DECIMOSEXTO.-** Que el escrito de conclusiones provisionales presentado por el Ministerio Fiscal concluía que el Sr. Gómez Ramírez era autor de un delito de homicidio con la atenuante de responsabilidad penal de miedo insuperable, al entender que el investigado actuó bajo un miedo originado a consecuencia de que la víctima hiciera ver una pistola que posteriormente resultó ser de fogeo, y de reparación del daño, al haber llamado el Sr. Gómez a los servicios de emergencia nada más haber efectuado el disparo contra la víctima. Por todo ello, solicita al encausado la pena de 6 años de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como una responsabilidad civil de 100.000 euros para la mujer y el hijo de la víctima.

En cuanto la acusación particular, ejercida por la mujer de la víctima, solicita en su escrito de conclusiones provisionales una pena de 15 años de prisión al entender al Sr. Gómez como autor de un delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 138 del CP, solicitando como

responsabilidad civil la cantidad de 150.000 euros. Asimismo establece en su escrito la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Una vez dado traslado a esta parte de los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones, se emitió escrito de defensa conforme lo establecido en el artículo 652<sup>3</sup> de la LECr., en el cual se mostró disconformidad con las correlativas de las acusaciones, solicitando la libre absolución del Sr. Gómez Ramírez al entender la existencia de la eximente completa de miedo insuperable y legítima defensa. Subsidiariamente se solicita la pena privativa de libertad de dos años por un delito de homicidio con la concurrencia de la eximente incompleta de miedo insuperable y legítima defensa y la atenuante muy cualificada de reparación del daño.

Esta parte asimismo, solicitó los siguientes medios de prueba:

1.- Interrogatorio del acusado.

2.- Testifical de:

a) Jesús Gil Suárez (segundo asaltante de la vivienda).

b) María Rosa González Ribera (mujer del Sr. Gómez Ramírez).

c) Policías del C.N.P con NIP nº 89.345 y 94.932 (primeros agentes en llegar al lugar del crimen).

3.- Pericial de:

a) Policías del C.N.P adscritos a la brigada de Policía Científica con NIP nº 100.213 y 74.219.

b) Dª Luisa Fernández Rodríguez y Dª Laura Aguilar Chacón, psicólogas del Hospital de Salud Mental de Zaragoza.

4.- Documental:

---

<sup>3</sup> Artículo 652 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “*Seguidamente el Secretario judicial comunicará la causa a los procesados y a las terceras personas civilmente responsables, para que en igual término y por su orden manifiesten también, por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están o no conformes con cada una, o en otro caso consignen los puntos de divergencia*”

- a) Del folio 1 al 120, relativos al atestado policial realizado por el Cuerpo Nacional de Policía.
- b) Del folio 169 al 174, relativos a la declaración de mi representado ante el Juzgado de Instrucción.
- c) Del folio 189 al 191, relativos a la declaración de María Rosa González Ribera, mujer del Sr. Gómez Ramírez.
- d) Del folio 365 al 400, relativo al informe de la Policía Científica en relación a las armas encontradas en el lugar del crimen.

e) Del folio 539 al 548, informe psicológico del Hospital de Salud Mental, relativo al tratamiento psicológico que el Sr. Gómez Ramírez tuvo que llevar a cabo a consecuencia del anterior robo sufrido en su domicilio.

**DECIMOSEPTIMO.-** Solicitada la apertura del juicio oral por parte del Ministerio Fiscal y de la acusación particular se citó a las partes personadas para la celebración de la audiencia preliminar<sup>4</sup>.

En dicha audiencia preliminar se procedió a la valoración por parte del Juez de Instrucción las pruebas propuestas por las partes en sus escritos de calificación provisional, admitiendo la práctica de las mismas para el día de la vista oral.

**DECIMOCTAVO.-** Celebrada la Audiencia Preliminar y resueltas todas las proposiciones de prueba, se dictó por parte del Juzgado de Instrucción auto de apertura de juicio oral, determinando el delito cometido, la identidad del único acusado, así como la procedencia de la apertura del juicio oral y la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento de la presente causa.

Asimismo se emplazaba a la partes para que en un plazo de 15 días se personaran ante la Audiencia Provincial- Tribunal del Jurado, remitiendo ante el mismo testimonios, así como piezas de convicción, que este caso se componía por las armas encontradas en el lugar del crimen, tanto el rifle de caza mayor del Sr. Gómez-Ramírez, como la pistola de fogeo de la víctima.

---

<sup>4</sup> Prevista en el artículo 30 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

**DECIMONOVENO.-** Que en plazo previsto de quince días se personaron ante el Tribunal del Jurado, tanto el MF y la Acusación particular, como la defensa.

Siendo recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se procedió a la designación del Magistrado Juan José Martín Gracia para presidir el Tribunal del Jurado

**VIGÉSIMO.-** Finalizada la instrucción sumarial, así como la fase intermedia se dictó auto de hechos justiciables<sup>5</sup> por el Magistrado-Presidente en el cual se determinaba:

1.- Los hechos justiciables.

2.- Que el delito cometido es en grado de consumación.

3.- Que el Sr. Gómez Ramírez es acusado en calidad de autor.

4.- Que por parte del Ministerio Fiscal concurre la atenuante de responsabilidad penal de miedo insuperable y reparación del daño.

Que por parte de la acusación particular no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Que por parte de la defensa concurre la eximente completa de legítima defensa y miedo insuperable y la atenuante muy cualificada reparación del daño. Alternativamente se solicita la pena de dos años por un delito de homicidio doloso con la concurrencia de las eximentes incompletas de legítima defensa y miedo insuperable y la atenuante muy cualificada de reparación del daño.

5.- La calificación del delito como homicidio.

6.- La admisión de las pruebas propuestas por las partes.

7.- El señalamiento para la vista del juicio oral para el día 15 de diciembre de 2017.

---

<sup>5</sup> Conforme al artículo 37 de Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

### **III.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN**

1º.- ¿Concurren todos los elementos del tipo para entender que el acusado ha cometido un delito de homicidio doloso?

2º.- ¿Cabe la posibilidad de entender que el delito cometido sea imprudente?

3º.- ¿Concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad penal?

#### **IV.- NORMATIVA APLICABLE**

1º.- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal para todo lo relativo a la tipificación del delito, existencia de concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, determinación y aplicación de las penas

2º.- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal para todo lo relativo al procedimiento que no esté determinado en la Ley Orgánica del Jurado, como los escritos de acusación y defensa, recursos penales y demás figuras procesales.

3º.- Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado para todo lo relativo al procedimiento de Jurado, como el auto de hechos justiciables, elección de jurado, celebración del juicio y objeto del veredicto entre otros muchos.

4º.- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en todo lo relativo a potestad jurisdiccional y determinación de la jurisdicción y competencia de los Tribunales.

5º.- Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, para el caso de que en el caso de recaer sentencia condenatoria firme, sin ser posible la suspensión de la pena, se solicitara el indulto, atendiendo a las características especiales del caso.

## V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1.- ¿CONCURREN TODOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PARA ENTENDER QUE EL ACUSADO HA COMETIDO UN DELITO DE HOMICIDIO?

En primer lugar, y respondiendo a la primera cuestión que se plantea, debemos analizar en profundidad el delito de homicidio. El bien jurídico protegido por este delito es la vida humana independiente. El momento en que comienza la vida humana independiente es discutido<sup>6</sup>. En ninguno de los tipos legales existente relativos a los delitos contra la vida humana independiente se ofrecen datos suficientes para resolver este problema, pues sólo se refieren a la muerte de “otro”, dejándose, por tanto, al intérprete un amplio campo para determinar el alcance de este término. Para unos la vida humana independiente comienza ya en el momento del parto. Otros exigen la respiración autónoma del recién nacido, o su “percepción visual” por parte de terceros, y, finalmente, otros requieren la total separación del claustro materno.

Desde el punto de vista del Derecho positivo vigente en España, la vida humana independiente y, con ella, su destrucción como homicidio en el sentido en que se emplea este término en la rúbrica del Capítulo I del Título I, comienza desde el momento del nacimiento, entendido por tal la total expulsión del claustro materno, que es el último criterio que permite distinguir con claridad uno y otro momento de la vida humana, siendo indiferente que tras esta expulsión se produzca el corte del cordón umbilical, o que en el caso de parto por cesárea la expulsión se produzca por extracción del vientre materno, o que, para probar que el nacido ha nacido vivo, se exija a veces<sup>7</sup>, la respiración pulmonar autónoma del recién nacido.

El tipo básico del homicidio, por el cual se acusa tanto en el escrito de concusiones provisionales del Ministerio Fiscal como de la Acusación particular, esta compuesto por un tipo objetivo y un tipo subjetivo.

---

<sup>6</sup> Véase MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial*, 18<sup>a</sup> edición, editorial tirant lo blanch, Valencia, 2010, p. 32.

<sup>7</sup> Como hizo la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1975.

El objeto material sobre el que recae directamente la acción y el sujeto pasivo en el delito de homicidio, y en todos los delitos de esta naturaleza, es la persona viva, físicamente considerada, mientras que el bien jurídico protegido es la vida humana como valor ideal<sup>8</sup>.

Por otra parte, sujetos activo y pasivo pueden serlo cualquier persona, sin más limitaciones que las que provienen de la capacidad de la acción<sup>9</sup>.

La acción consistente del homicidio consiste en matar a otra persona y el resultado es su muerte efectiva. Entre la acción y el resultado de muerte debe mediar una relación de causalidad. Es preciso que la relación de causalidad sea jurídico-penalmente relevante, lo que se determina mediante la aplicación de diversos criterios normativos de restricción de la imputación objetiva del resultado<sup>10</sup>.

Para determinar esta relación es suficiente con atender a la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual establece que es causa toda conducta que contribuye a la producción de un resultado desde un punto de vista físico, lógico o natural.

Respecto a esto último, quedarían fuera de la acción los movimientos corporales de la persona que padece un ataque epiléptico, los movimientos reflejos en sentido estricto desencadenados a través del correspondiente estímulo del sistema nervioso, o los movimientos que realiza una persona durante el sueño, tanto si se trata de un sueño normal, como en los supuestos de sonambulismo<sup>11</sup>.

En el presente caso no cabe duda alguna de que el Sr. Gómez Ramírez realizó una acción (disparar el rifle de caza mayor) que dio lugar a un resultado (el fallecimiento del Sr. Ferrer), existiendo una evidente relación de causalidad entre la acción y el resultado.

En cuanto al tipo subjetivo específico del delito de homicidio está constituido por el dolo, es decir por la conciencia y voluntad de realización de una acción dirigida a la producción de la muerte

---

<sup>8</sup> Véase al respecto MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, “Derecho Penal...”cit., p. 35.

<sup>9</sup> Véase ROMEO CASABONA C.M<sup>a</sup>., SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR M., *Derecho Penal Parte General*, 2<sup>a</sup> edición, editorial Comares, Granada 2016, p. 99

<sup>10</sup> Véase GRACIA MARTÍN, LUIS Y VIZUETA FERNÁNDEZ, JORGE, *Los delitos de homicidio y asesinato en el Código Penal Español*, editorial tirant lo blanch, Valencia 2007, p. 45.

<sup>11</sup> ROMEO CASABONA C.M<sup>a</sup>., SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR M., *Derecho Penal Parte General*, 2<sup>a</sup> edición, editorial Comares, Granada 2016, p. 99

de otro<sup>12</sup>, o como indica de forma más coloquial MUÑOZ CONDE<sup>13</sup>, saber que se mata a otra persona y querer hacerlo.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo<sup>14</sup> establece respecto al dolo que “admitе diversas modalidades. Sin embargo no hay un dolo de primer orden, el dolo directo, y otros de menor intensidad, el de consecuencias necesarias o el eventual. Se trata de distintas modalidades para explicar la misma forma de tipicidad subjetiva”.

Conviene recordar en este momento argumentativo nuestra doctrina sobre el dolo, recogida en la STS 772/2004, de 16 de junio, reiterada en jurisprudencia posterior, como las SSTS 890/2010, de 8 de octubre , o la 546/2012, de 25 de junio : “El dolo, según la definición más clásica significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal.

En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que manifestación de la modalidad mas frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado, o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado.

Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización.

Esa voluntad se concreta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos.

Si, además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolo intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo, en los delitos de resultado... En otros términos, aunque no lo persiguiera intencionalmente, conocía que

---

<sup>12</sup> Véase ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, editorial Comares, 2004, p. 34.

<sup>13</sup>MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, “Derecho Penal...” cit., p. 31.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 717/2014, de 17 de enero, Id. Cendoj: 28079120012015100108, Ponente: ANDRÉS MARTÍNEZ ARRIETA, F.J. 2º.

utilizaba unos medios potencialmente capaces de producir la muerte y los actuó. Consecuentemente, que se produciría la muerte”.

Una vez analizados los elementos del tipo que constituyen el delito de homicidio, podemos llegar a la conclusión de que el Sr. Gómez, aunque su primera intención no era la de atacar al Sr. Ferrer, ni siquiera la de usar su arma con mayor intención que la de intimidar, a consecuencia de que el asaltante sacara su arma y le amenazase con matarle si no soltaba el rifle de caza mayor, le disparó a una distancia corta, siendo experto cazador y usando un armamento de un gran calibre. Es decir, que aunque no existiera en la persona del Sr. Gómez la intención inicial de matar al Sr. Ferrer, conocía las consecuencias de usar ese arma a esa distancia, existiendo cuanto menos un dolo eventual.

## **2.- ¿ES POSIBLE TIPIFICAR EL DELITO COMO HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL?**

El delito de homicidio preterintencional es una figura delictiva acuñada por la jurisprudencia<sup>15</sup> al delimitar supuestos donde la culpabilidad del agente no encuadra en ninguno de los supuestos de dolo o imprudencia, como en los casos en que el sujeto activo queriendo lesionar a otra sin embargo produce su muerte, esto es, la causación de lesiones dolosas que conducen a la muerte no querida del lesionado.

Cabría entender, que en el momento de los hechos el dolo del Sr. Gómez Ramírez abarcaba únicamente la causación de lesiones, pero no alcanzaba el resultado homicida, que se produjo culposamente. Incluso, podría calificarse el hecho como un concurso entre lesiones dolosas agravadas por la utilización de arma del art. 148.1 del Código Penal y homicidio imprudente del art. 142.

En el presente caso es difícil de acreditar la existencia de un homicidio preterintencional, partiendo de que la muerte del Sr. Ferrer se produce única y exclusivamente por el disparo de una bala, que atravesó su corazón produciéndole la muerte inmediata. No se producen en sí unas

---

<sup>15</sup> Véase p. ej: La STS 1253/2005, de 26 de octubre, citando a la STS. 21.1.1997: ”*El delito preterintencional surge cuando el resultado más grave no es sino un desarrollo no querido, pero de la misma índole del querido, situado, como se ha dicho gráficamente, en su "misma línea de ataque"*”

lesiones iniciales, en tanto la acción que se ejerce sobre la víctima da lugar al resultado de muerte inminente.

Se debe tener en cuenta para valorar la existencia o no de un homicidio preterintencional, que la bala se dirige al pecho y atraviesa un órgano vital, que es perfectamente situable en el cuerpo humano por prácticamente cualquier persona. Es decir, si el rifle hubiera sido dirigido a otra zona corporal, como la pierna, y el asaltante hubiera muerto desangrado, se podría entender que inicialmente se realizó la acción con la intención de producir una lesión, pero que posteriormente, y sin dolo de matar, se produce la muerte, la cual sería imputable a título de imprudencia.

En cualquier caso, aún partiendo de la inverosimilitud de esta teoría, se podría plantear por esta parte como calificación subsidiaria a la libre absolución del acusado. No obstante este planteamiento se llevará a cabo al final del dictamen, una vez se hayan valorado el resto de las eventualidades del caso.

### **3.- ¿CONCURREN EN EL ACUSADO CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL?**

#### **3.1.- La circunstancia eximente de legítima defensa.**

La circunstancia de legítima defensa, está prevista en el Código Penal como una eximente de responsabilidad criminal, tal y como establece el artículo 20.4º. Dicho precepto establece una serie de requisitos para entender la existencia de legítima defensa:

A) Que haya una agresión ilegítima.

La agresión tiene que ser ilegítima. Ilegítima equivale a ilícita, antijurídica, contraria al ordenamiento jurídico. Si la agresión está justificada no podrá invocarse frente a ella la legítima defensa, pero a nuestro juicio este no es nuestro caso. Aunque un sector<sup>16</sup> de la doctrina exige que la agresión ilegítima constituya una infracción penal, la opinión mayoritaria<sup>17</sup> no es partidaria de tal

---

<sup>16</sup> A favor Luzón Peña, Muñoz Conde o García Arán.

<sup>17</sup> A favor Cerezo Mir, Mir Puig, Diez Ripollés, Gil y Gil, entre otros.

restricción, y estima que la ilicitud de la agresión puede proceder de cualquier sector del ordenamiento jurídico.

En este caso podemos entender que existen dos bienes jurídicos afectados por esta agresión ilegítima. El primero es la morada, en tanto que los ladrones para perpetrar el robo han de penetrar el cuerpo en la morada ajena. El segundo bien jurídico es la vida humana independiente, puesto que el asaltante amenazó con un arma al Sr. Gómez Ramírez advirtiéndole que si no soltaba el rifle le mataría.

B) Que exista una necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

La necesidad de la defensa exige que la agresión ilegítima tenga determinadas cualidades:

a) La agresión ilegítima debe ser inminente o actual, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1172/2006, de 28 de noviembre, esto es, que vaya a tener lugar inmediatamente o que esté teniendo lugar. La agresión ilegítima acoge los actos preparatorios inmediatamente anteriores a la fase de tentativa, por lo que habrá ya necesidad de la defensa.

b) La agresión ilegítima debe ser peligrosa. Si la agresión ilegítima carece de peligrosidad, no habrá necesidad de defenderse.

c) La agresión ilegítima, finalmente, ha de ser inevitable si no se lleva a cabo la defensa. La necesidad de defensa implica, pues, que frente al riesgo del bien jurídico proveniente de una agresión ilegítima haya que hacer algo, lo que sea, para que ese riesgo no llegue a realizarse, para impedir o repeler esa agresión.

En cuanto a la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión:

a) Debe determinarse si el concreto medio utilizado por el defensor ha sido el estrictamente necesario para impedir o repeler la agresión. Si el defensor tiene a su alcance varios medios seguros y suficientes para rechazar la agresión, deberá elegir el medio menos lesivo para el agresor<sup>18</sup>. En el presente caso, el Sr. Gómez únicamente tenía un medio para repeler la agresión de un arma de fuego, que era su rifle de caza.

---

<sup>18</sup> Principio de menor lesividad.

b) Para la valoración de la existencia de este requisito debe adoptarse una perspectiva objetiva ex ante: el juez debe colocarse en el lugar del defensor, en el momento en que sea inminente o se inicie la agresión, y tendrá en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto: rapidez e intensidad de la agresión, características del agresor y medios utilizados por este, medios que disponía el agredido para defenderse, estado de ánimo del agredido, etc.

A nuestro juicio entendemos que hubo una necesidad lógica y racional del medio empleado para repeler la amenaza. Existió proporcionalidad, puesto que es evidente que una pistola es instrumento capaz de causar la muerte y, por tanto, el disparo queda cubierto por esta innegable justificación. El Sr. Gómez Ramírez desconocía si esa pistola era real o simulada, pero resultaría un tanto temerario pararse a pensar si el arma que porta uno de los asaltantes es real o simulada mientras te está apuntando con la misma en dirección a tu cuerpo a la vez que te espeta “*suelta el arma o te mato*”.

El Sr. Gómez Ramírez en la noche de autos se encontró ante una situación límite. O dispara yo o dispara él, tuvo que pensar. Y atendiendo a la necesidad de proteger su vida y la de su familia, que se encontraba en el piso de arriba, accionó el arma, desconociendo por completo que la pistola del Sr. Ferrer era de fogeo.

C) Que exista una falta de provocación suficiente por parte del defensor.

La provocación puede producirse tanto a través de una acción o una omisión. Asimismo dicha provocación ha de ser suficiente.

No existió el día de autos provocación alguna por parte del Sr. Gómez Ramírez, tal y como se desprende del hecho de que él estaba durmiendo tranquilamente en su casa cuando sorpresivamente se vio asaltado por dos individuos.

En este momento debemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo número 7261/1994 de fecha 10 de noviembre de 1994<sup>19</sup>, relativa a un conocido robo que se produjo en la joyería Alvioro de Madrid, la cual exponemos a efectos ilustrativos y/o de referencia.

---

<sup>19</sup> Id Cendoj: 28079120011994108316, Ponente: ENRIQUE RUIZ VADILLO.

En dicho establecimiento, un 14 de septiembre de 1991, mientras la dueña de la joyería estaba abriendo el negocio, dos personas penetraron en la misma, y la obligaron a pasar a una zona blindada que había en el interior manifestándole que "venían a atracar", exhibiendo una navaja.

En ese momento percibieron que alguien llegaba a la puerta de la joyería, tratándose de Valentín, también dueño de la joyería, quien al percatarse de lo que ocurría en el interior, cerró la puerta con llave para que no se escapasen y empezó a solicitar auxilio. En ese momento los asaltantes al ver que se encontraban encerrados, perdieron de vista a la dueña del establecimiento, la cual cogió un revólver marca Astra, 680 AL, calibre 38, marca Laguna y disparó contra el ladrón que tenía al lado, que se encontraba con la cabeza y tronco girados hacia la izquierda y agachado, entrando el proyectil por la región dorsal del hombro derecho, de derecha a izquierda, de arriba a abajo y ligeramente de atrás a delante.

Éste después de recibir el impacto de la bala intentó incorporarse, realizando otro disparo la joyera que entró por la cara anterior del hemitórax izquierdo, por debajo de la clavícula izquierda, de arriba a abajo, casi vertical y paralelo a la columna vertebral y ligeramente de delante a atrás; ambos disparos se produjeron a corta distancia y le causaron la muerte.

La Audiencia Provincial condenó a la joyera como responsable en concepto de autora de un delito de homicidio con la concurrencia de la eximente incompleta de legítima defensa, a la pena de seis meses y un día de prisión. Dicha sentencia fue recurrida en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el cual falló a favor de la acusada absolviéndola de toda responsabilidad al entender que concurría la eximente completa de legítima defensa.

El Tribunal en casación entendió que “existió una grave agresión ilegítima (un atraco a mano armada, con un cuchillo) y una total falta de provocación por parte de quien se defendió, poniendo de relieve que también hubo necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla”. Asimismo entendió que la “proporcionalidad, existió, puesto que es evidente que un cuchillo es instrumento capaz de causar la muerte y, por tanto, el primer disparo queda cubierto por esta innegable justificación”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> cit. STS 7261/1994, Fundamento de Derecho ÚNICO

Debe resaltarse el tipo de acción que llevó a cabo la dueña de la joyería, puesto que las trayectorias de las balas ponen de manifiesto que se realizaron sin oposición alguna por parte de la víctima. Cabría incluso la interpretación de alevosía, puesto que los disparos se realizaron con el asaltante de espaldas, asegurándose la joyera de que no se produjera cualquier reacción defensiva.

Sin embargo el Tribunal Supremo atendiendo a que se estaba produciendo una agresión ilegítima, el atraco, y que uno de los asaltantes portaba un arma blanca, instrumento que perfectamente puede producir la muerte de una persona, entendieron que el ataque por parte de la dueña del establecimiento estaba completamente justificado y le eximía de cualquier tipo de responsabilidad criminal.

Si extrapolamos este antecedente judicial a nuestro caso, podremos ver una gran cantidad de similitudes que nos llevarán a entender que en la figura del Sr. Gómez también puede concurrir la eximente completa de legítima defensa, como exponemos seguidamente.

En primer lugar, también se está produciendo una agresión ilegítima, puesto que dos personas habían entrado a robar en su casa.

En segundo lugar, uno de los asaltantes también utilizó un arma, a priori real, con ánimo de lastimar al Sr. Gómez Ramírez. En el caso de la joyería Alvioro, en ningún momento el ladrón usó la navaja con más ánimo que el intimidatorio, al igual que en nuestro caso, puesto que si el arma era de fogeo, poco más se podía hacer con ella que intimidar, cuestión, no obstante, desconocida por el Sr. Gómez Ramírez.

Por último, la respuesta de éste es disparar a corta distancia con un rifle de caza contra el ladrón que empuñaba el arma. Al igual que en el caso de la joyería, el disparo del Sr. Gómez Ramírez se produce en lado izquierdo del tórax, lugar vital del cuerpo humano. Sin embargo, y a diferencia del caso “Alvioro”, no existe ese elemento alevoso puesto que el disparo se produce estando ambos cara a cara, desconociendo mi representado que el arma era de fogeo.

### **3.2.- La circunstancia eximente de miedo insuperable.**

El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales también recogía como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal la atenuante por miedo insuperable.

La circunstancia de miedo insuperable se prevé Código Penal únicamente para los casos en que no se dan todos los requisitos para establecerla como eximente completa o incompleta. Así, el artículo 21.1º del C.P cita que “Son circunstancias atenuantes: 1.<sup>a</sup> Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

Si acudimos al precepto anterior, podemos ver que el Código Penal establece que está exento de responsabilidad criminal “El que obre impulsado por miedo insuperable”.

Nuevamente el legislador deja pie a la interpretación, por lo que debemos acudir a la jurisprudencia para conocer cuales son los requisitos para entender la existencia de miedo insuperable.

El miedo se trata de una emoción que hace u obliga a reaccionar a la persona. Desde una perspectiva filosófica puede definirse el miedo como “la espera de un mal o como la perturbación angustiosa del ánimo por mor de un riesgo personal que amenaza al sujeto o que, incluso, puede fingir la imaginación y traicionar la voluntad de quien lo padece”<sup>21</sup>.

Asimismo, el doctor VALLEJO-NAJERA<sup>22</sup> nos ha dicho, con la claridad y elegancia en la exposición que le caracterizaban, que considera al miedo como una reacción temerosa ante un peligro concreto que la justifica. El miedo surge ante un peligro y es lógico que el organismo se preste a la lucha, por eso hay una aceleración de los latidos del corazón, mayor flujo sanguíneo que oxigena los músculos y respiración acelerada.

El Dr. MIRA y LÓPEZ, psicólogo y psiquiatra español, dice<sup>23</sup> que el miedo puede diversificarse en varias etapas o grados, en concreto en seis. Obviando las tres primeras, merece la pena incidir en las fases cuarta y quinta, puesto que son las etapas en las que el Sr. Gómez Ramírez se vio envuelto en la noche de autos.

---

<sup>21</sup> HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *La Eximente de Miedo Insuperable en el Derecho Penal Común y Militar Español*, Editorial Bosch, Barcelona 2001, pp. 25 y 26.

<sup>22</sup> VALLEJO-NÁJERA, J.A. *Introducción a la psicología*, Ediciones Temas de Hoy, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, 1988, pp. 64 y 65.

<sup>23</sup>MIRA Y LÓPEZ, E., *Cuatro gigantes del alma*, 7<sup>a</sup> edición, Editorial Argentina, Buenos Aires, Librería “El Ateneo”, 1969.

Respecto a la cuarta fase o fase de angustia, según el mismo autor<sup>24</sup>, la desorganización funcional provocada por el miedo inhabilita para las mejores posibilidades de reacción. Desaparece el normal equilibrio de los procesos de excitación e inhibición. Al final de esta etapa surge lo que se denomina “tempestad visceral”, existiendo una extraña mezcla de temor y furor incontenibles.

En cuanto a la quinta fase, o etapa de pánico, se caracteriza por la dirección automática de la conducta. La fuerza muscular es ciegamente liberada en actos que sólo casualmente resultan adecuados, es así como el pánico puede convertir en héroe al sujeto.

Una vez analizado clínicamente que es el miedo y cómo una persona normal reacciona ante él, debemos analizar que es lo que dice la jurisprudencia a cerca del miedo insuperable.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha establecido en reiterados y numerosos precedentes<sup>25</sup> que el miedo insuperable supone que el sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable. De esta exigencia resultan las características que debe reunir la situación, esto es, ha de tratarse de una amenaza real, seria e inminente, y su valoración ha de realizarse desde la perspectiva de una persona media, que es la perspectiva que debe utilizarse como baremo para comprobar la superabilidad del miedo.

La aplicación de la circunstancia exige, por tanto, examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo. Si el miedo resultó insuperable, se aplicaría la eximente, y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aún reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta o la atenuante.

En todo caso, la doctrina jurisprudencial<sup>26</sup>, exige para la aplicación de la eximente, ya sea completa o incompleta, de miedo insuperable, la concurrencia de los siguientes requisitos:

---

<sup>25</sup> Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo nº 2067/2002, Id Cendoj: 28079120012002103154, Ponente: CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON, FJ 2º.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 1495/99, de 19 de octubre, Id Cendoj: 28079120011999102719, Ponente: ANDRÉS MARTINEZ ARRIETA, FJ 1º.

- a) la presencia de un mal que coloque al sujeto en una situación de temor invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto;
- b) que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado;
- c) que el miedo sea insuperable, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas con pautas generales de los hombres, huyendo de las situaciones extremas relativas a los casos de sujetos valerosos o temerarios y de personas miedosas o pusilánimes; y
- d) que el miedo ha de ser el único móvil de la acción.

En el presente caso, no resulta demasiado cuestionable que el anuncio de que se va a atentar contra la vida de una persona, supone la presencia de un mal que dé lugar a una situación de temor invencible anulando la voluntad del Sr. Gómez Ramírez.

A cualquier persona, cuando se le encaña con un arma en circunstancias extremas, la última imaginación es que ésta pueda ser de fogeo o no ser un arma real. Si a esto último sumamos la circunstancia de estar dos personas, es decir en mayoría numérica, la incertidumbre de la noche y que en el piso de arriba se encontraran su mujer e hijos, debemos llegar a la conclusión de que el Sr. Gómez Ramírez no disponía de plenas capacidades cognitivas, actuando únicamente con fines de supervivencia.

Asimismo, y tal y como ha quedado acreditado en las declaraciones del Sr. Gómez durante la fase de instrucción, la motivación que le llevó a disparar al asaltante no fue otra que el miedo a que le disparara a él y le pudiera hacer algo a su familia.

Llegados a este punto, y quedando acreditado que el Sr. Gómez actuó motivado por un miedo, debemos valorar la existencia de una eximente completa, incompleta o bien, una atenuante muy cualificada.

Tal y como establece reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal<sup>27</sup>, para la apreciación de la eximente incompleta pueden faltar los requisitos de la insuperabilidad del miedo y el carácter inminente de la amenaza, lo que nunca podrá faltar es la existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva de la víctima.

Partiendo de la base establecida por la doctrina, este Letrado entiende que en el Sr. Gómez Ramírez concurren todas y cada una de las premisas necesarias para entender que concurre la eximente completa. Y esto es así porque:

- a) El Sr. Gómez Ramírez en la noche de autos estaba siendo robado en su casa.
- b) Los hechos se produjeron a altas horas de la madrugada, no existía luz solar y todas las personas en la casa se encontraban durmiendo. El hecho se produjo de forma sorpresiva.
- b) Desconocía las intenciones reales de los asaltantes, ignorando si su intención era únicamente robar, o también atentar contra su persona o su familia.
- c) Uno de los asaltantes portaba un arma falsa pero con una perfectible apariencia real.
- d) La víctima no solo mostró su arma sino que apuntando al Sr. Gómez le amenazó con dispararle si no soltaba su rifle de caza mayor.
- e) Mi mandante había sufrido con anterioridad dos robos similares.

Todo lo mencionado en la anterior enumeración da lugar, no solo a la existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y en un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva del Sr. Gómez, sino también a la insuperabilidad del miedo y al carácter inminente de la amenaza.

Es por ello que esta parte entiende que concurre sin ningún género de duda la existencia de una eximen completa de miedo insuperable.

---

<sup>27</sup> Entre otras, sentencias del Tribunal Supremo nº 35/2015 de 29 de enero, Id. Cendoj: 28079120012015100024, Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER, FJ 1º; nº 783/2006, de 29 de junio Id. Cendoj: 28079120012006100748 Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER, FJ 8º; nº 1107/2010, de 10 de diciembre, Id. Cendoj: 28079120012010101015, Ponente: JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR, FJ 3º.

Obviamente, y ante la posibilidad de que el Tribunal lego entendiera que no se dan todos los presupuestos para la aplicación de una eximente completa, y tal y como se expresó en el escrito de defensa, se solicitaría en el informe final, de forma subsidiaria, que se entendiera la existencia de una eximente incompleta o una atenuante muy cualificada.

### **3.3.- La circunstancia atenuante de reparación del daño.**

En primer lugar y por parte del Ministerio Fiscal se plantea la existencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad panel consistente en la atenuante de reparación del daño. Asimismo y en nuestro escrito de defensa, subsidiariamente a la libre absolución, se plantea por esta parte la atenuante de reparación del daño, pero graduándola como muy cualificada.

La atenuante de reparación del daño se encuentra recogida en el artículo 21.5º del Código Penal y cita textualmente que, “*Son circunstancia atenuantes la de haber procedido el culpable a reparar el daño causado a la víctima o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral*”.

Dicha atenuante obedece a una decisión del legislador de política criminal ordenada directamente a la protección de las víctimas, de dónde se deduce, por tratarse de un comportamiento posterior al hecho, que la misma no influye ni en la dimensión del injusto ni en la imputación personal de aquél, siendo por ello su fundamento la conveniencia o necesidad de disminuir la pena al sujeto activo del delito cuando con posterioridad a éste objetivamente realiza las conductas previstas en la ley, siendo por ello irrelevante la motivación que impulse dichas acciones.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias resoluciones<sup>28</sup> y en este sentido, declara que:

- a) Cabe cualquier forma de reparación, no solo la económica, admitiéndose expresamente una reparación simbólica.

---

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 1517/2003 de 18 de noviembre, Id Cendoj: 28079120012003102308, Ponente CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON, FJ 8º.

- b) En todo caso y en un análisis individualizado, la reparación para alcanzar los efectos de la atenuante debe ser significativa y relevante, por lo tanto no ficticia<sup>29</sup>, aunque se admite la reparación parcial.
- c) Dato a tener en cuenta para ver la relevancia y significación de la reparación, es verificar la capacidad y potencia económica del condenado, y consiguientemente el esfuerzo efectuado por éste para eliminar o disminuir los efectos del delito<sup>30</sup>.
- d) Las previsiones de la atenuante se pueden integrar tanto por la consignación directa y espontánea de la cantidad correspondiente por la persona concernida, como por la vía de la restitución o indemnización de los perjuicios<sup>31</sup>

Dentro de la atenuante de reparación del daño pueden existir diferentes conductas reparadoras que dan lugar a diferentes modalidades de esta circunstancia modificativa de responsabilidad penal.

En primer lugar podemos encontrar las atenuantes basadas en una reparación económica del daño, consistente en el pago de una indemnización dineraria de forma previa a ser impuesta por sentencia firme. Por otro lado no es necesaria exclusivamente una actuación indemnizatoria de carácter económico, ya que la atenuante puede tener entrada en los supuestos en que se produce la restitución de los bienes o cuando el culpable trata de reparar los efectos del delito por otras vías alternativas, como la petición de perdón o cualquier otro género, como por ejemplo la donación de sangre<sup>32</sup>, de satisfacción que, sin entrar directamente en el tipo, podrían tener un cauce por el camino de la analogía.

En el presente caso, se establece en los antecedentes de hecho que el Sr. Gómez Ramírez en los momentos inmediatamente posteriores a efectuar el disparo contra la víctima procedió a llamar

---

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 100/2000, de 4 de febrero del 2000, Id Cendoj: 28079120012000103986, Ponente JOSÉ ANTONIO MARTIN PALLIN, FJ 5º.

<sup>30</sup> Sentencias del Tribunal Supremo nº 629/2004, de 13 de Mayo 2004, Id Cendoj: 28079120012004100593, Ponente: ENRIQUE ABAD FERNANDEZ, FJ 7º y Sentencia del Tribunal Supremo nº 947/2003, de 30 de Junio 2003, Id. Cendoj: 28079120012003103566, Ponente: JOSÉ RAMÓN SORIANO SORIANO

<sup>31</sup> Sentencias del Tribunal Supremo nº 206/2012 de 26 de marzo de 2012, Id. Cendoj: 28079120012012100249, Ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO FJ 7º o Sentencia del Tribunal Supremo nº 335/2005 de 13 de marzo de 2005, Id. Cendoj: 28079120012005100386, Ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA, FJ 4º.

<sup>32</sup> Véase Sentencia del Tribunal Supremo nº 1103/2009, de 3 de noviembre de 2009, Id Cendoj: 28079120012009101173, Ponente: JOAQUÍN DELGADO GARCÍA, FJ 4º.

al servicio del 112, con el fin de que ésta fuera asistida. Aunque los servicios médicos una vez se personaron en el lugar del crimen sólo pudieron certificar su fallecimiento, se desprende claramente de esta acción que era intención del encausado procurar una reparación del daño y es por ello que se debería considerar por parte del tribunal lego la aplicación de la atenuante de reparación del daño.

Asimismo, se expresa en los antecedentes de hecho que el Sr. Gómez Ramírez era una persona que ostentaba un alto patrimonio económico, hecho que motivó el intento de robo. Es por ello que esta parte como estrategia de defensa plantearía a su cliente depositar en el Juzgado o en la cuenta de la familia de la víctima la cantidad de 150.000 euros en concepto de indemnización a la mujer e hijo del fallecido con anterioridad a la celebración de la vista oral. Con ello no se busca sino que además de que el tribunal aprecie la atenuante, lo haga en la graduación de muy cualificada, lo que permitiría una rebaja de la pena hasta inferior en dos grados, tal y como establecen las reglas del artículo 66 del Código Penal.

## **VI.- CONCLUSIONES**

Una vez desarrollados los fundamentos de derecho aplicables a los hechos ocurridos en la noche de autos, debemos llevar a cabo una valoración completa y conjunta de los mismos.

El día del crimen se produjo una situación paradójica. Dos personas entraron en una casa con la intención de cometer un robo, que finalmente dio lugar a un procedimiento judicial en contra de quien estaba siendo robado. Un padre de familia que un buen día, entre la incertidumbre de la noche, se vio en el propio salón de su casa con dos individuos desconocidos, mientras uno de ellos le apuntaba con una pistola a la vez que le amenazaba con quitarle la vida.

Lo que en ese momento pasó por la cabeza del Sr. Gómez Ramírez sólo lo sabe él. Pero sin embargo cualquier hombre medio que se encontrase en esa situación, lógicamente pensaría en salvarse a sí mismo y a su familia.

Los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y de la Acusación Particular tienen visiones muy diferentes de qué fue lo que pasó aquella noche. Mientras que el Ministerio público ve la comisión de un homicidio con la apreciación de la atenuante de reparación del daño, la acusación particular entiende que el día de autos se cometió un homicidio, sin apreciar circunstancia atenuante

alguna, como aquel que en una riña de bar, como coloquialmente se dice, saca una navaja y apuñala a su contrincante a sangre fría.

Por parte de esta defensa, se considera de forma convincente que pueden llegar a existir hasta tres circunstancias modificativas de responsabilidad criminal. Así, se enumeran las conclusiones alcanzadas del presente procedimiento judicial:

1º.- Concurre la circunstancia eximente de legítima defensa:

La reacción del Sr. Gómez Ramírez vino a raíz de sufrir una agresión ilegítima por parte de los asaltantes y más en concreto de la víctima que le apuntó con un arma. Tal y como se ha explicado en los fundamentos de derecho, existió una necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, careciendo cualquier tipo de provocación suficiente por parte del defensor.

2ª.- Concurre la circunstancia eximente de miedo insuperable:

Es manifiesto que el Sr. Gómez Ramírez la noche de los hechos, actuó bajo un miedo insuperable, debido a las siguientes circunstancias:

- a) Estaba produciéndose un robo en su propia casa, cuando pilló a los asaltantes “*in fraganti*”.
- b) Eran las cinco de la madrugada en el mes de septiembre, por lo que no existía luz solar y todos en la casa estaban durmiendo.
- c) El Sr. Ferrer portaba un arma con la que apuntó al acusado a la vez que le decía “*suelta el arma o te mato*”.
- d) Su familia se encontraba en el piso de arriba, temiendo que les pudiera pasar algo a ellos.

3ª.- Concurre la circunstancia atenuante de reparación del daño:

El Sr. Gómez Ramírez el día de autos, inmediatamente después de accionar el arma y disparar contra el Sr. Ferrer, aviso a los servicios sanitarios del 112, manifestando que vinieran rápidamente porque había un hombre herido por arma de fuego. Asimismo, y con anterioridad a la celebración del juicio oral, esta parte consignaría la cantidad de 150.000 euros, en concepto de

indemnización a la mujer e hijo del Sr. Ferrer. De esta forma además de apreciarse la atenuante de reparación del daño, ésta sería entendida como muy cualificada.

4ª.- Ambas eximentes entiende esta parte que deberían considerarse completas, por lo que, en el caso del miedo insuperable, estaríamos ante una causa que excluye la culpabilidad y en el caso de la legítima defensa, estaríamos ante una causa que excluye la antijuricidad.

Es por ello, que al no darse todos los elementos necesarios para la existencia del delito, el Sr. Gómez Ramírez no sería responsable del homicidio consumado.

5ª.- Finalmente, cabe añadir que como se ha mencionado anteriormente, el delito de homicidio doloso es competencia para su enjuiciamiento el Tribunal del Jurado. El hecho de que el conocimiento y veredicto final se realice por nueve jurados legos es importante a la hora de afrontar la vista.

Al inicio del juicio oral, tal y como indica el artículo 45 de la LOTJ, el Magistrado Presidente abrirá un turno de intervención de las partes para que expongan al Jurado las alegaciones que estimen convenientes a fin de explicar el contenido de sus respectivas calificaciones y la finalidad de la prueba que han propuesto. Este trámite, que a primera vista puede resultar inadvertido, es un momento vital, en el que el abogado debe empatizar al máximo con el jurado y hacerles ver que el hecho que se está enjuiciando podría haberle sucedido a cualquiera de ellos, obligándoles de esta forma a ponerse en la posición del acusado y plantearse que es lo que ellos hubieran hecho en esa situación.

## VII.- BIBLIOGRAFÍA

GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., *La institución del jurado: la experiencia española*, editorial La Ley Wolters Kluwer.

GRACIA MARTÍN, L. y VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Los delitos de homicidio y asesinato en el Código Penal español. Doctrina y jurisprudencia*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La Ley del Tribunal del Jurado*, Editorial Kronos.

HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *La eximente de miedo insuperable en el derecho penal común y militar español*, editorial Bosch, Barcelona, 1991.

LORCA NAVARRETE, A.M<sup>a</sup>., *El jurado Español. La nueva Ley del Jurado*, 2<sup>a</sup> edición, editorial Dykinson, 1996.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 18<sup>a</sup> edición, editorial tirant lo blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 20<sup>a</sup> edición, editorial tirant lo blanch, Valencia 2015.

MIRA Y LÓPEZ, E., *Cuatro gigantes del alma*, 7<sup>a</sup> edición, Editorial Argentina, Buenos Aires, Librería “El Ateneo”, 1969.

ROMEO CASABONA, C.M<sup>a</sup>., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, editorial Comares, 2004.

ROMEO CASABONA C.M<sup>a</sup>., SOLA RECHE, E. y BOLDOVA PASAMAR M., *Derecho Penal Parte General*, 2<sup>a</sup> edición, editorial Comares, Granada 2016.

VALLEJO-NÁJERA, J.A., *Introducción a la psicología*, Ediciones Temas de Hoy, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, 1988.

VARONA GÓMEZ, D., “Tesis Doctoral La Eximente de Miedo Insuperable (art. 20.6 CP)”, Universitat de Girona.

VARONA GÓMEZ D., “El miedo insuperable: ¿Una eximente necesaria? Reconstrucción de la eximente dede una teoría de justicia”, Universitat de Girona.

