



Universidad
Zaragoza

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Dictamen elaborado por

D^a Brenda Cónsul Cerro

Con objeto de

Analizar la relación concursal entre el delito de
participación en riña y los delitos contra la vida y la
integridad física

Dirigido por

M^a Ángeles Rueda Martín

Facultad de Derecho

Diciembre de 2017

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	PÁG.5
HECHOS.....	PÁG.6
CONSIDERACIONES JURÍDICAS A RESOLVER.....	PÁG.10
I. EL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA.....	PÁG.12
1. ARTÍCULO 154 CP.....	PÁG.12
1.1 Sujetos del delito y bien jurídico protegido.....	PÁG.12
1.2 Requisitos para la apreciación del delito de participación en riña.....	PÁG.14
A) <i>Concepto de riña y su carácter tumultuario</i>	PÁG.14
a) <i>Sujetos intervinientes</i>	PÁG.14
b) <i>Forma en la que transcurre la pelea</i>	PÁG.15
B) <i>Tipo objetivo: Peligro concreto y uso de medios o instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física</i>	PÁG.16
C) <i>Tipo subjetivo</i>	PÁG.18
2. LA CONCURRENCIA DEL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA EN EL CASO CONCRETO.....	PÁG.18
2.1 Tipicidad.....	PÁG.19
A) <i>Pluralidad de personas que riñan entre sí</i>	PÁG.19
B) <i>Acometimientos realizados de forma tumultuaria</i>	PÁG.20
C) <i>Uso de medios o instrumentos peligrosos para la vida o integridad física de las personas</i>	PÁG.23
D) <i>Dolo</i>	PÁG.24
2.2 Antijuridicidad.....	PÁG.24
2.3 Culpabilidad.....	PÁG.26
3. LA PLENA AUTONOMÍA DEL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA.....	PÁG.28
II. RESULTADOS MATERIALES DERIVADOS DE LA RIÑA.....	PÁG.29
1. RRESULTADO DE MUERTE DE GONZALO: DELITO DE HOMICIDIO.....	PÁG.29

2.	RESULTADO DE LESIONES DE ERIC: DIFERENCIACIÓN ENTRE EL DELITO DE LESIONES CONSUMADO Y LA TENTATIVA DE HOMICIDIO.....	PÁG.30
2.1	Animus necandi y animus laedendi.....	PÁG.32
2.2	La prueba del dolo de matar en el proceso.....	PÁG.34
A)	<i>Dirección y número de los ataques.....</i>	PÁG.35
B)	<i>Peligrosidad y efectividad del arma utilizada.....</i>	PÁG.36
C)	<i>Manifestaciones del culpable precedentes a la agresión...PÁG.36</i>	
D)	<i>Relación entre el autor y la víctima.....</i>	PÁG.38
2.3	Tentativa acabada o inacabada.....	PÁG.39
III.	RELACIÓN CONCURSAL ENTRE EL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA Y LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES.....	PÁG.40
1.	MUERTE DE GONZALO PRODUCIDA POR AUTOR DESCONOCIDO.....	PÁG.40
2.	LESIONES DE ERIC CUYO AUTOR HA SIDO IDENTIFICADO.....	PÁG.42
3.	RESPECTO DEL RESTO DE CONTENDIENTES.....	PÁG.45
4.	PENA SOLICITADA PARA CADA UNO DE LOS SUJETOS ACTIVOS.....	PÁG.48
4.1	Pena solicitada para Javier.....	PÁG.48
4.2	Pena solicitada para el resto de agresores.....	PÁG.49
IV.	EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL PROCESO PENAL.....	PÁG.49
1.	EJERCICIO DE ACCIONES.....	PÁG.49
2.	COMPETENCIA.....	PÁG.51
3.	ASPECTOS GENERALES DE LA ESTRATEGIA PROCESAL.....	PÁG.52
4.	EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	PÁG.55
V.	CONCLUSIONES.....	PÁG.57
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	PÁG.59

VII.	PÁGINAS WEB CONSULTADAS.....	PÁG.61
VIII.	JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL.....	PÁG.62

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial.

ARP: Sentencias y autos de las Audiencias Provinciales en materia Penal de la base de datos Aranzadi.

Art.: Artículo.

CP: Código Penal.

FºJº: Fundamento Jurídico.

JUR: Repertorio jurisprudencial relativo a Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de la base de datos Aranzadi.

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

RJ: Repertorio jurisprudencial relativo a la base de datos de Aranzadi.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.

HECHOS

PRIMERO.- En el mes de mayo de 2016 cuando Gonzalo Ramos y Eric Domínguez, amigos desde la infancia, se encontraban dentro de su vehículo en un aparcamiento situado en la zona del Actur de Zaragoza, se les acercaron dos individuos, Javier García y Alberto García, ambos hermanos. Los cuatro sujetos se conocían desde hacía tiempo, pues Gonzalo mantuvo una relación sentimental con la hermana de Javier y Alberto y rompieron en enero de 2015. Por otro lado, Eric tuvo cierta amistad con los hermanos García, la cual se acabó después de varios enfrentamientos entre los tres individuos a causa de un negocio que formaron y fracasó.

Tras aproximarse hasta el coche en el que se encontraban Eric y Gonzalo, Javier amenazó a este último, mostrándole una navaja que esgrimía en sus manos diciéndole: «maricón, sal del coche que te vamos a matar» para a continuación dirigir sus amenazas a Eric, expresando: «y después de él vas tú, os mataré a los dos». No obstante, Gonzalo consiguió subir la ventanilla del vehículo y ponerlo en marcha, logrando escapar del lugar y de ambos sujetos.

SEGUNDO.- Sobre las 20:00 horas del 31 de agosto de 2016 Gonzalo se encontraba sentado en un banco de la Calle Belchite de esta ciudad cuando, de repente, aparecieron por las proximidades Javier, Alberto y Miguel, primo de los hermanos García. El primero de ellos le amenazó de muerte con frases como “te vamos a pegar un tiro, maricón de mierda” y “dónde está tu amigo, que se acerque y le matamos”. Tras proferir varios improperios se marcharon del lugar.

Ante lo ocurrido, recordando el hecho acontecido hacía tres meses y asustado por las amenazas que los hermanos García habían formulado contra él, Gonzalo llamó a la policía, presentándose una patrulla en el lugar de los hechos. Sin embargo, los agentes se marcharon a los pocos minutos al no encontrar a ninguno de los tres sujetos tras peinar la zona.

TERCERO.- Alrededor de las 21:50 del mismo día y encontrándose Gonzalo acompañado de Eric, que había acudido en su ayuda alertado por el incidente de las amenazas, observaron cómo Javier, Alberto y Miguel salían de casa de éste último y

caminaban hasta pararse a escasos cien metros de ellos, hablando y mirándoles de forma desafiante, momento en el cual Eric se acercó a ellos para intentar dialogar y esclarecer lo sucedido con la intención de que no volviera a ocurrir.

CUARTO.- Durante el transcurso de la conversación, Gonzalo vio cómo Javier y Eric comenzaban a empujarse e insultarse por lo que acudió inmediatamente en busca de su amigo. Cuando Gonzalo alcanzó al grupo que formaban los hermanos García junto a Miguel y Eric, Alberto se abalanzó contra él agarrándole y manteniendo una navaja contra su cuello, mientras que Javier le propiciaba puñetazos en el estómago y Miguel comenzaba a dar patadas a Eric. Dada esta situación, Eric consiguió escapar de Miguel golpeando en el pecho a su agresor con una piedra que logró alcanzar del suelo. Tras esta situación, Javier dejó de pegar a Gonzalo y se giró hacia donde se encontraba su amigo y Eric, enzarzándose en una pelea en la que pronto formarían parte Alberto y Gonzalo. Como consecuencia de este acometimiento, Eric sufrió unas primeras lesiones consistentes en abrasiones en el antebrazo y mejilla derecha.

Debido al escándalo producido, varias personas del vecindario se acercaron a comprobar qué es lo que estaba sucediendo. En ese preciso instante, Julián García, Paco Ruiz, María Navarro y Jesús Serrano que no conocían ni mantenían ninguna relación con los contendientes y que se encontraban en un bar cercano al lugar de los hechos, salieron del establecimiento con botellines de cristal en las manos y Julián con un puño americano colocado en los nudillos y se unieron a la pelea. Todos ellos acometieron de manera indiscriminada al tumulto de personas implicadas en la riña. Pronto se creó una situación de confusión en la que los diez participantes de la pelea golpeaban tratando de defenderse. Del revuelo generado en el grupo, María sufrió la pérdida de dos incisivos centrales y varias contusiones. No obstante, no se logró descubrir quién fue el autor de estos hechos debido al acometimiento indiscriminado de todos los contendientes.

Transcurridos unos instantes de absoluto desconcierto en la pelea, se oyó un disparo que alcanzó el pecho de Gonzalo, cayendo éste al suelo, falleciendo en el acto. Tras oír el disparo, David, padre de Eric, que se había acercado a la zona alertado por los vecinos de las amenazas ocurridas minutos antes, acudió corriendo donde se encontraba su hijo y el resto de sujetos para apaciguar la situación y separar a los participantes en la riña pero al ser golpeado por Javier, comenzó a atacar a los hermanos García y a Miguel. Es en ese momento del altercado cuando varios de los miembros de

la pelea, así como testigos presenciales consiguieron distinguir a Javier con una pistola en las manos con la que disparó en dos ocasiones. Las balas atravesaron el cuello y el muslo derecho de Eric, quien cayó al suelo. En este enfrentamiento, no solo se produjeron lesiones a Eric, sino que Javier sufrió una herida por arma blanca en el brazo izquierdo y David una herida en el muslo derecho producida también por arma blanca pero cuyos autores no fue posible determinar.

Al oír los tres disparos que se realizaron en un lapso corto de tiempo, los hermanos García, Miguel, Julián, Paco, María y Jesús se dispersaron, alejándose del lugar en direcciones opuestas. Eric y David permanecieron en el lugar de los hechos junto al cadáver de Gonzalo.

QUINTO.- Varias patrullas de la policía local de Zaragoza que se encontraban en las inmediaciones se presentaron en la Calle Belchite, lugar donde acontecieron los hechos, alertadas por diversas llamadas de vecinos que habían oído los disparos e incluso presenciado la reyerta. Los agentes lograron localizar en las calles contiguas a todos los sujetos implicados. Tras peinar la zona en un radio de 100 metros alrededor del foco de la contienda encontraron dos cuchillos de cocina y una defensa eléctrica. Del mismo modo, incautaron el arma de fuego que portaba consigo Javier, siendo esta una pistola Vector Z88, 9 milímetros Parabellum y una navaja que poseía Alberto.

SEXTO.- Como consecuencia de estos hechos, Gonzalo falleció inmediatamente tras recibir el disparo.

Eric, a causa del primer disparo, sufrió una herida superficial por arma de fuego con orificio de entrada y salida en la base del cuello con afectación de trapecio izquierdo, que necesitó tratamiento facultativo después de la primera asistencia. La herida curó en 15 días, de los cuales 10 fueron improductivos.

El segundo disparo le provocó una herida por arma de fuego en el muslo derecho, con orificio de entrada y salida en caras posteriorinterna y externa, con trayecto transversal, con parálisis del nervio ciático poplíteo externo. Preciso para su curación tratamiento médico, farmacológico, rehabilitador y ortopédico, tardando en curar de la lesión un total de 561 días de los cuales 554 estuvo impedido para el ejercicio de su habitual actividad y 7 en hospitalización, quedándole como secuelas:

1. Parálisis del nervio ciático poplíteo externo en extremidad inferior derecha, con afectación motora y sensitiva.
2. Trastorno por estrés postraumático.
3. Perjuicio estético moderado por cicatriz de 1 cm de diámetro en cara posteriorinterna del muslo derecho.
4. Afectación de la deambulaci3n debido a la parálisis del nervio ciático poplíteo externo, al no poder realizar la flexi3n dorsal del pie, sin poder apoyar el tal3n inicialmente en cada paso.

Las secuelas mencionadas le suponen una limitaci3n importante para determinadas actividades profesionales, valorándose todo en 23 puntos.

David result3 con herida superficial en el muslo derecho, precisando para su curaci3n tratamiento m3dico y farmacol3gico, tardando en curar 10 d3as, de los cuales 6 estuvo totalmente impedido para el desarrollo de su actividad habitual, quedándole como secuelas: estr3s postraumático (1 punto) y perjuicio estético ligero consistente en cicatriz de 2 cm en la cara exterior del muslo (1 punto).

A Javier se le caus3 una herida incisa superficial en la parte externa del antebrazo izquierdo. Para su total recuperaci3n se le facilit3 primera asistencia facultativa y cuatro puntos de aproximaci3n.

Los golpes propiciados a Alberto le provocaron una herida contusa en la regi3n parietal derecha en su zona superior, herida contusa en la regi3n interparietal, contusi3n en la parte izquierda del cerebelo, equimosis en la regi3n lumbar izquierda y en el codo derecho.

Para la curaci3n de estas lesiones necesit3 primera asistencia, habiendo tardado en curar 37 d3as, 2 de ellos de ingreso hospitalario y habiendo estado impedido 43 d3as para el ejercicio de sus ocupaciones habituales.

María sufri3 la p3rdida dos incisivos centrales superiores, fractura del tercio distal de la corona del segundo premolar izquierdo, erosiones faciales y policontusiones de las que san3 a los 53 d3as, durante los que estuvo incapacitada para sus ocupaciones, precisando para su curaci3n tratamiento odontoestomatol3gico, quedándole como secuelas cicatrices en ambos codos. Los dientes incisivos extirpados han sido restaurados con prótesis provisional.

Doña Pilar, madre de Gonzalo, quien falleció en la riña como consecuencia de un disparo y Eric, implicado también en la contienda, desean someter a objeto del presente dictamen las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS A RESOLVER

PRIMERA.- Atendiendo a cómo se genera y desarrolla la reyerta del supuesto de hecho expuesto, es preciso preguntarse por la apreciación del delito de participación en riña del artículo 154 CP en este supuesto de hecho, prestando especial atención al uso de medios peligrosos como el arma de fuego, la navaja, las botellas de cristal y el puño americano, así como al tumulto existente en el enfrentamiento entre los sujetos implicados. Del mismo modo, se abordará la autonomía del mencionado tipo delictivo con respecto a los posibles delitos de lesiones o delitos contra la vida que resultan de la reyerta, dado que a consecuencia del enfrentamiento se produce un resultado de muerte y varios resultados de lesiones, alguno de ellos sin autor identificado.

SEGUNDA.- Debido a las lesiones producidas a Eric, es necesario pronunciarse sobre la distinción entre la tentativa de homicidio y el delito de lesiones consumado. Deberá comprobarse, por tanto, la concurrencia o ausencia del *animus necandi* por parte de Javier pues de ello dependerá la tipificación de la acción, así como las consecuencias jurídicas que de ella se deriven. Para ello, analizaré pormenorizadamente el ataque de Javier a Eric, sobre todo aspectos como la relación entre ambos, dirección del disparo, condiciones del lugar, entre otros indicios que nos revelarán cuál era la intención del atacante.

TERCERA.- Por otra parte, hay que aclarar la relación concursal existente entre el delito de participación en riña y los delitos contra la vida y la integridad física, dado que como consecuencia de la pelea originada entre los contendientes se produce un resultado de muerte y varios de lesiones. Resulta fundamental dilucidar qué concurso media entre dichos tipos delictivos y para ello se tendrá en cuenta la autonomía del delito de participación en riña desarrollada en la primera de las cuestiones jurídicas a resolver, así como la opinión de los diversos sectores de la doctrina y la jurisprudencia dictada a este respecto.

CUARTA.- Por último y centrándome ya en aspectos procesales y de dirección letrada del asunto, se resolverán las dudas planteadas acerca de la posibilidad de emprender acciones penales por parte de Pilar y Eric, así como el órgano jurisdiccional al que se le atribuye la competencia para conocer de la causa y la posibilidad de solicitar responsabilidad civil derivada del delito.

Para dar respuesta a estas cuestiones se consultará la siguiente normativa:

- 1) Constitución Española.
- 2) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- 3) Real Decreto 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 4) Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.
- 5) Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

I. EL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA

1. ARTÍCULO 154 CP

A través del artículo 154 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Código Penal de ahora en adelante) se tipifica el delito de participación en riña. De este modo, se prevé una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses para aquellos sujetos que riñan entre sí de forma tumultuaria y haciendo uso de medios o instrumentos que resulten peligrosos y pongan efectivamente en peligro la vida o la integridad física de las personas.

Este precepto se encuadra en nuestro Código Penal dentro del Libro II, Título III denominado «De las lesiones». Sin embargo, a pesar de su ubicación dentro del mismo título en el que se hallan los delitos de lesiones, el delito de participación en riña tiene distinta naturaleza, puesto que no se castiga la producción de un resultado material de lesión o muerte, sino una situación de peligro para el bien jurídico protegido. De este modo, no es necesario que durante la pelea se produzca un resultado material perceptible, sino que basta con que la vida o la integridad física de las personas se pongan en peligro concreto.

Se trata, por ende, de un delito de peligro concreto, lo que supone que la conducta típica prevista en el artículo 154 CP produce un peligro cercano, certero e inmediato para el bien jurídico protegido. Esto deberá tenerse en cuenta más adelante, dado que lo que debemos probar para que pueda apreciarse el delito de participación en riña es que tal peligro concreto existió, sin perjuicio de que deban concurrir el resto de los requisitos objetivos y subjetivos del tipo.

1.1 Sujetos del delito y bien jurídico protegido

En lo que respecta a quién puede ser sujeto del delito no se plantea ningún problema, dado que lo será todo aquel que realice la conducta típica descrita en el art. 154 CP, es decir, aquel que participe en una riña, haciendo uso de medios o instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física.

La opinión no es unánime, sin embargo, cuando se trata de establecer concretamente quién es sujeto activo y quién es sujeto pasivo. A este respecto, parte de la doctrina¹ entiende que el delito de participación en riña se trata de un delito plurisubjetivo y, concretamente, de convergencia. Lo que sostiene es que este delito exige la concurrencia de dos o más personas para estimar el comportamiento típico y, además, esa pluralidad de sujetos deben realizar la misma conducta para que ésta sea típica. Por el contrario, otro sector doctrinal² aboga por la idea de que el delito previsto en el art. 154 CP no es plurisubjetivo, sino que la participación en tal tipo puede ser en concepto de autor o en otro tipo de participación. Sin duda alguna, parece mucho más acertada esta segunda teoría, dado que la conducta que se tipifica y castiga no es la mera participación en una riña, sino que también es necesario hacer uso de medios que pongan en peligro la vida o la integridad física de las personas³. Por ello, quien intervenga en la riña pero no utilice armas será partícipe, siempre y cuando se demuestre que tuvo conocimiento del empleo de las mismas. Así las cosas, puede que solo alguno de los participantes empleen tales instrumentos peligrosos, por lo que solo ellos serán autores del delito pues la mera participación en una riña es atípica.

En lo que respecta al sujeto pasivo del delito, éste lo será toda aquella persona cuya vida o integridad física haya sido puesta en peligro pero siempre que tenga cierta relación con la riña, bien sea contendiente o apaciguador pero en ningún caso será sujeto pasivo de este tipo delictivo cualquier tercero que permanezca ajeno a los acometimientos tumultuarios que se producen en la reyerta.

Tal y como se desprende de la literalidad del artículo 154 CP el bien jurídico protegido en el delito de participación en riña es la integridad física y la vida de las personas que son puestas en peligro como consecuencia del uso de ciertos medios o instrumentos peligrosos. No forma parte del bien jurídico protegido, como opina algún

¹ BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., aumentada, corregida y puesta al día, Ariel Derecho, Barcelona, 1991 y LUZÓN PEÑA, D. -M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Ed. Universitas, Madrid, 1996. En el mismo sentido, CARRASCO ANDRINO, M.M., *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*, Comares, Granada, 2002, p.66.

² GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E., MAYO CALDERÓN, B., *El delito de participación en riña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.52.

³ GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E., MAYO CALDERÓN, B., *El delito de participación en riña*, cit. p. 52: «[...] es preciso distinguir entre la participación en riña y en el delito de riña. La conducta de participación en la riña tumultuaria sí será de autoría —y aquí sí podrá hablarse de plurisubjetividad—, pero no así la participación en el delito, pues ésta podrá ser en concepto de autor o en el de otro tipo de participación y entonces no podrá afirmarse que todos los partícipes en la riña sean sujetos activos del delito».

sector doctrinal, el orden público porque tal lesión no se prevé en el tipo ni se castiga, sino que la punibilidad se ve limitada al uso de medios peligrosos.

1.2 Requisitos para la apreciación del delito de participación en riña

A) *Concepto de riña y su carácter tumultuario*

En sentido estricto, una riña supone una situación en la que varias personas se acometen mutuamente ejerciendo violencia física material entre ellos. Es necesario que los acometimientos consistan en agresiones y que se emplee el uso de la fuerza pues no basta con meros altercados verbales pues ello no propiciaría la creación del peligro para la vida e integridad física. Francisco Muñoz Conde pone de relieve este aspecto al afirmar que «El art. 154 exige además que los que participan en la riña lo hagan «acometiéndose tumultuariamente»; han de intervenir, por tanto, más de dos personas y es preciso que se llegue a las vías de hecho, no bastando las simples agresiones verbales⁴».

Teniendo presente qué se entiende por riña cabe destacar que la mera participación en ésta es atípica. Ciertamente, el art. 154 CP exige determinados requisitos que deben concurrir durante la contienda para que la conducta desarrollada pueda encajarse en dicho precepto y sea relevante penalmente.

a) *Sujetos intervinientes*

En efecto, los participantes de la riña deben ser siempre más de dos y acometerse entre ellos, es decir, que haya una pluralidad de personas que riñan entre sí con agresiones físicas entre varios grupos recíprocamente enfrentados⁵. Esto es así porque en caso de que se produjera un enfrentamiento entre dos personas, tal acontecimiento no sería susceptible de crear confusión ni de caracterizarse como tumultuario pues las agresiones estarían indudablemente identificadas y no se suscitaría duda sobre quién

⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, 21ª edic., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 115.

⁵ SSTS (Sala de lo Penal), de 31 de enero de 2001 (RJ 2001/262), de 22 de abril de 2005 (RJ 2005/4198), 11 de julio de 2008 (RJ 2008/4771), de 18 de noviembre de 2009 (RJ 2009/7900).

acometió a cada uno de los contendientes. De este modo, nos encontraríamos ante una riña pero no tumultuaria y, por ende, no podría encuadrarse en el artículo 154 CP.

No obstante, cabe hacer aquí una precisión y es que no es estrictamente necesaria la existencia de dos bandos diferenciados, tal y como puede inferirse de la lectura de determinados pronunciamientos judiciales en las que se hace mención a tal aspecto⁶. Lo importante es si hay o no tumulto y confusión, lo cual puede darse independientemente de la organización interna de los participantes, puesto que pueden existir bandos perfectamente diferenciados pero dentro de los cuales resulte imposible determinar quién de ellos realizó cada uno de los ataques o, en su caso, lesiones. Del mismo modo, cabe la posibilidad de que no exista ningún tipo de organización interna en la pelea pero que se pueda individualizar cada una de las agresiones e identificar al autor de cada una de ellas, por lo que no será posible, en ese caso, hablar de confusión ni, por ende, del delito de participación en riña del artículo 154 CP. Esta es la idea que nos transmite Antonio Ferrer Sama⁷ al sostener que «la riña confusa y tumultuaria no debe quedar excluida en los casos en que haya una clara delimitación de bandos, pues también en estos casos subsiste el carácter tumultuoso de la riña». En definitiva, la división interna de los contendientes en grupos diferenciados no es requisito *sine qua non* para la apreciación del delito de participación en riña.

b) *Forma en la que transcurre la pelea*

Otra de las consecuencias derivadas del carácter tumultuario de la riña es el modo en que ésta va a desarrollarse. En efecto, los contendientes deben atacarse de modo indiscriminado, creando confusión y que todos puedan ser víctimas y agresores. Los acometimientos se realizarán de forma confusa, sin que pueda precisarse bien quién fue el autor de cada una de las agresiones. Tal y como se recoge en numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales, se constituye como un elemento configurador del delito del art. 154 « que en tal riña esos diversos agresores físicos se acometan entre sí de modo tumultuario (confusa y tumultuariamente, decía de forma muy expresiva el anterior art. 424), esto es, sin que se

⁶ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 11 de mayo de 2001 (RJ 2001/5586) FºJº Quinto: «el carácter tumultuario y confuso de la riña viene dado por la existencia de dos bandos plurales que se acometen entre sí, confundándose las acciones, de modo que no puede precisarse quién es el autor real de las lesiones producidas». En este mismo sentido, SSTS (Sala de lo Penal), de 22 de abril de 2005 (RJ 2005/4198), de 22 de diciembre de 2011 (RJ 2011/7333), SAP Barcelona (Sección 6ª), de 23 de julio de 2014 (JUR 2014/241061), SAP Islas Baleares (Sección 1ª), de 28 de febrero de 2000 (ARP 2000/1721).

⁷ FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código Penal. Tomo IV*, Estades Artes Gráficas, Madrid, 1956.

pueda precisar quién fue el agresor de cada cual⁸». Es por este motivo por el que no se suele apreciar el delito de participación en riña en aquellos casos en los que son varias personas en grupo las que atacan a otro sujeto que se halla solo y es que el juzgador considera que en tales supuestos no puede existir desconcierto en el modo de desarrollarse la trifulca. No obstante, esta afirmación deberá cuestionarse y atender al caso concreto pues es perfectamente plausible que exista una riña entre un grupo de personas atacando a una sola y que no haya claridad en los ataques que se realicen. De este modo, la persona que se encuentra en esa tesitura se ve involucrada en una situación confusa, con numerosos sujetos dirigiendo sus golpes contra él pero sin que pueda establecerse quién de cada uno propicia cada ataque.

B) Tipo objetivo: Peligro concreto y uso de medios o instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física

Como ya se ha hecho mención con anterioridad, el delito de participación en riña es un delito cuyo tipo objetivo es de resultado de peligro concreto, de tal modo que basta con la puesta en peligro concreto de los bienes jurídicos protegidos en la norma penal para que se dé el tipo, sin que en ningún caso deba exigirse la producción de un resultado material de muerte o de lesiones.

Por otro lado e indudablemente, tal y como se desprende de la literalidad del art. 154 CP y para que la conducta sea penalmente relevante, durante la participación en la contienda deben utilizarse medios o instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física de las personas. Hay que señalar que no es suficiente con el mero porte de tales medios, sino que hay que hacer un uso efectivo de ellos, un uso capaz de poner en peligro la integridad física o la vida. En este sentido, cabe apuntar que no se exige que todos los participantes de la pelea hagan uso de tales instrumentos aunque, evidentemente, por exigencias del principio de culpabilidad, «los partícipes que no hubieran usado esos elementos peligrosos tendrán que conocer que alguno o algunos de su grupo sí los utilizó⁹».

⁸ SSTS (Sala de lo Penal), de 12 de diciembre de 2013 (RJ 201/1991), de 29 de septiembre de 2009 (RJ 2009/5985), de 31 de enero de 2001 (RJ 2001/262), SAP de Madrid (Sección 6ª), de 4 de noviembre de 2015 (JUR 2015/301003), SAP de Madrid (Sección 29ª), de 7 de julio de 2016 (ARP 2017/377).

⁹ SSTS (Sala de lo Penal), de 3 de julio de 2006 (RJ 2006/4942), de 22 de Diciembre de 2011 (RJ 8848/2011), de 21 de octubre de 2014 (RJ 4809/2014). SAP de Madrid (Sección 4ª), de 19 de julio de 2010 (RJ 2010/1096) FºJº SEXTO: « Tal como señala la jurisprudencia, el citado delito requiere para su comisión la existencia en una riña o pelea entre varios, la intervención en ella de los acusados y el empleo

Por supuesto, no existe una definición única y cerrada de qué debe entenderse por «medio o instrumento peligroso» pero la doctrina y la jurisprudencia han sido las encargadas de acotar dicho término y delimitar su contenido. De este modo, es imprescindible que los medios utilizados sean objetivamente idóneos para poner en peligro la vida o integridad física de las personas, que sean capaces de lesionar tales bienes jurídicos. Es por ello que deberá analizarse en cada caso concreto «la composición, forma y demás características del arma, método o instrumento empleado, el cual debe tener una relevante capacidad lesiva¹⁰». Junto a la naturaleza misma del instrumento deberá estarse también a la forma en la que se hace uso de éste, de tal modo que no bastará con portar un arma y simplemente blandirla o mostrarla con ánimo intimidatorio, lo cual no generaría esa situación de riesgo para la vida o integridad física.

Tal y como apunta el Tribunal Supremo, un método para esclarecer si un medio o instrumento resulta peligroso para los bienes jurídicos protegidos, esto es, la vida y la integridad física, es analizar si dicho instrumento cumple con dos requisitos¹¹: su capacidad para lesionar los bienes jurídicos protegidos y si se puede desprender tal peligrosidad del uso concreto que se haga en cada supuesto. Dicho de otra forma, existe un doble carácter en los medios utilizados. Por un lado, se encuentra un aspecto objetivo relativo a la propia peligrosidad del instrumento por sus características y un aspecto subjetivo relacionado con el modo en que se emplea o la intención de la persona que hace uso de ese medio¹². A modo de ejemplo se ha considerado medio peligroso barras de hierro¹³, gato de coche¹⁴, vaso de cristal¹⁵, una navaja de 8 cm de hoja¹⁶, una llave inglesa¹⁷.

de medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o la integridad física de las personas, bien por los mismos acusados individualmente o bien por otros de los que intervengan junto con ellos, pero con su conocimiento o aceptación. »

¹⁰ SSTS de 30 enero de 2004 (RJ 2004\1706) y de 17 febrero de 2005 (RJ 2005\3059).

¹¹ SSTS (Sala de lo Penal), de 23 de enero de 2008 (RJ 2008/1403) Fº Jº TERCERO, de 26 de abril de 2012 (RJ 2012/11374) Fº Jº SEGUNDO. Ambas señalan que «Es preciso recordar que la hora de conceptuar a un objeto como peligroso, han de tenerse en cuenta dos requisitos:

a) Su capacidad abstracta para lesionar el bien jurídico de la integridad o vida de la víctima.

b) Que objetivamente puede ser tenido como peligroso en su concreta utilización».

¹² STS (Sala de lo Penal), de 14 de abril de 2011 (RJ 2012/10534) Fº Jº SEGUNDO: «En cuanto a la peligrosidad del elemento utilizado para realizar la agresión viene determinada por una doble valoración: una situación de carácter objetivo que se deriva de la naturaleza, forma y composición del instrumento de que se vale el agresor, y un componente subjetivo que se constituye a partir de la intensidad y dirección dada a los golpes propinados a la víctima».

¹³ STS (Sala de lo Penal), de 27 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6040).

¹⁴ STS (Sala de lo Penal), de 21 de octubre de 2008 (RJ 2008/7203).

C) Tipo subjetivo

Este delito prevé solamente conductas dolosas, entendido el dolo como el conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos del tipo objetivo de un delito. Por lo tanto, el sujeto interviniente en la riña debe de actuar conociendo que está participando en una riña, haciendo uso de medios peligrosos para el bien jurídico protegido y debe tener la voluntad de hacerlo.

Apunta en este sentido y de manera acertada la Audiencia Provincial de A Coruña¹⁸, con expresa mención de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo que el sujeto activo debe conocer y ser plenamente consciente del peligro concreto al que son sometidas la vida e integridad física de los demás contendientes debido al uso de medios o instrumentos peligrosos. Ese dolo concurrirá con independencia de que ese concreto sujeto activo emplee tales medios, si no que basta con que conozca y consienta su utilización por parte de otros intervinientes en la riña.

En definitiva y tal y como señala Jorge Vizueta Hernández¹⁹ «el dolo debe comprender la participación en una riña tumultuaria y la utilización de medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas».

2. LA CONCURRENCIA DEL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA EN EL CASO CONCRETO

Habiendo delimitado todos aquellos requisitos y elementos constitutivos del delito tipificado en el artículo 154 CP es necesario pronunciarse sobre si las conductas

¹⁵ STS (Sala de lo Penal), de 9 de julio de 2014 (RJ 2014/3545).

¹⁶ STS (Sala de lo Penal), de 18 de octubre de 2010 (RJ 2010/7862).

¹⁷ STS (Sala de lo Penal), de 28 de octubre de 2010 (RJ 2010/8180).

¹⁸ SAP A Coruña (Sección 5ª), de 21 de enero de 2005 (JUR 2006/13781) Fº Jº SEGUNDO: «En cuanto al tipo subjetivo, el dolo exige que el sujeto alcance un conocimiento preciso de la puesta en peligro de tales bienes derivada precisamente de la utilización de esos medios, por lo que debe ser plenamente consciente de que alguien los está empleando y querer que así se haga [...]no puede considerarse acreditada la existencia en el procesado del dolo que ha de presidir esta acción delictiva, y en particular su voluntad favorable al uso de tales medios generadores de una situación de peligrosidad para la integridad personal. En consecuencia, procede absolver al acusado de este delito de lesiones (haciendo referencia al delito de participación en riña»

¹⁹ VIZUETA HERNÁNDEZ, J., “Las lesiones” en *Derecho Penal Parte Especial*, Romeo, Sola, Boldova (coords.), Cap.3, Comares, Granada, 2016, p. 95.

llevadas a cabo por los intervinientes en la pelea del caso expuesto encajan en tal precepto y, por ende, si son constitutivas de delito.

En el supuesto de hecho se produce una pelea multitudinaria en la que como resultado de tal enfrentamiento Eric sufre unas lesiones graves y Gonzalo fallece en el acto. Por ese motivo va a ser necesario estudiar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de los actos desarrollados por los agresores para encuadrarlos como hechos constitutivos de un delito de participación en riña.

2.1 Tipicidad

Como ya he señalado con anterioridad, se condena con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses a quienes «riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas²⁰».

A) *Pluralidad de personas que riñan entre sí*

En el supuesto de hecho desarrollado *ut supra*, en un primer momento intervienen cinco personas en la riña acontecida el día 31 de agosto de 2016 (Gonzalo, Eric, Javier, Alberto y Miguel). No obstante, posteriormente se unirán a la riña David y cuatro personas más (Julián, Paco, María y Jesús) por lo que nos encontraremos con diez personas implicadas lo que, sin duda alguna, supone la intervención de un número de sujetos suficiente como para ser susceptible de crear confusión durante las agresiones. Esto es así pues con diez integrantes en la pelea divididos todos ellos en tres bandos no resultó posible determinar cómo, en qué momento ni quién efectuó cada una de las agresiones por lo que tales lesiones no se pueden imputar a ninguno de los participantes. Conocemos quiénes fueron los sujetos implicados pero existe una total confusión respecto a cómo acontecieron los hechos y es que en una pelea en la que intervienen diez sujetos, en la que cada uno de ellos ataca al resto pero, al mismo tiempo, se defiende de las agresiones que los demás realizan es normal que se genere esa situación de desconcierto. Lo importante no es, por tanto, el número concreto de personas que participen en la riña, sino que exista confusión en el modo en el que ésta se desarrolla. Para ello deberán verse involucrados más de dos sujetos, como ya se ha

²⁰ Art. 154 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

señalado con anterioridad pero deberá atenerse al caso concreto²¹ para ver si se da esa situación de desconcierto que, en el caso que se nos presenta sí existe.

B) *Acometimientos realizados de forma tumultuaria*

En lo que respecta a la forma de acometimiento entre los contendientes existía respecto a la tipificación del delito de participación en riña contenida en el Código Penal de 1973²² cierto sector doctrinal que defendía la idea de que era requisito imprescindible para la apreciación del delito del art.424²³ que los sujetos intervinientes en ella se encontraran divididos en grupos independientes. Defensor de esta idea es Alfonso Guallart y de Viala quien sostenía que para apreciar dicho delito «debe darse una riña confusa y tumultuaria» y «ello implica, tanto en el texto tradicional como en el vigente, el que varios combatan a cada lado²⁴». No obstante, podemos afirmar que esa concepción ha sido prácticamente superada, de modo que la jurisprudencia²⁵, seguida de la mayor parte de la doctrina²⁶ ya no exigen la existencia de bandos en el desarrollo interno de la pelea para apreciar la concurrencia del art. 154 CP. Si bien la división de los contendientes en bandos completamente diferenciados en la contienda no es un requisito imprescindible, en el presente caso sí puede adivinarse cierta división entre los implicados en la riña. En este sentido, nos encontramos con el grupo integrado por Javier, Alberto y Miguel que en un principio parecen que todos sus ataques van a ir

²¹ De este modo, en SAP de Barcelona (Sección 6ª), de 21 de noviembre de 2016 (JUR 2016/42022) FºJº SEGUNDO se aprecia la existencia de un delito de participación en riña con la concurrencia de doce contendientes, los cuales durante el enfrentamiento hicieron uso de botellas de cristal: « los funcionarios policiales afirmaron que había una docena de jóvenes, separados en dos grupos claramente diferenciados, peleándose y lanzándose botellas». No obstante, no es necesario que concurra un gran número de personas implicadas, siempre que sean más de dos. Así, por ejemplo, STS (Sala de lo Penal), de 29 de octubre de 2007 (RJ 2007/8436) ratifica la existencia de un delito de participación en riña en la que participaron cinco personas y en la que concurrían todos los elementos del tipo.

²² Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

²³ Artículo 424 Código Penal de 1973:«Quienes riñeren entre sí, acometiéndose confusa y tumultuariamente y utilizando medios o instrumentos peligrosos para la vida o integridad de las personas, serán castigados por su participación en la riña con la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado medio».

²⁴ GUALLART DE VIALA, A., *La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, pp. 170 s.

²⁵ SAP de Alicante (Sección 3ª), de 10 de febrero de 2009 (JUR 2009/262666), SAP de A Coruña (Sección 1ª), de 19 de marzo de 2013 (JUR 2013/164177), SAP de Barcelona (Sección 22ª), de 24 de enero de 2017 (JUR 2017/77975). En todas ellas el juzgador no incluye dentro de los elementos del tipo del delito del art. 154 CP la necesidad de que los contendientes se encuentren divididos en bandos diferenciados.

²⁶ Son autores que apoyan esta teoría GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E., MAYO CALDERÓN, B., *El delito de participación en riña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

dirigidos al segundo grupo de intervinientes que son Gonzalo y Eric, a los que después se unirá David.

Durante la primera etapa de la pelea en la que solo se ven implicados estos cinco sujetos ya podemos advertir que, si bien son claramente diferenciables los dos bandos de la riña, resulta casi imposible adivinar quién concretamente realiza cada una de las acciones. Así, por ejemplo, sabemos que los tres primeros contendientes atacan a Gonzalo y Eric pero de tal enfrentamiento se le producen unas abrasiones a este último sujeto cuyo autor es desconocido, no parece en absoluto evidente quién de los tres agresores es el que le produce el menoscabo físico.

Posteriormente, salen de un bar cercano Julián, Paco, María y Jesús que no dudaron en unirse a la riña, acometiendo brusca e indiscriminadamente a los cinco sujetos anteriores. Claramente, los cuatro amigos conforman otro grupo diferenciable en el desarrollo interno de la pelea pero, de nuevo, las dudas asaltan con respecto a quién de ellos agredió a cada una de las personas que ya se encontraban en la contienda, del mismo modo que tampoco se ha identificado al sujeto activo de los golpes propiciados a María que le causan la pérdida de dos incisivos.

Así las cosas, cierto sector doctrinal defiende la imposibilidad de tipificar la conducta como delito de participación en riña cuando en la pelea existan bandos diferenciados pues entienden que en ese caso no puede haber confusión, dado que cada uno de los grupos se enfrentará contra el otro sin que quepa duda acerca de las agresiones producidas. Más concretamente, como apuntan José María Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano Gómez, «no habrá tampoco riña confusa y tumultuaria cuando los bandos contendientes están perfectamente delimitados²⁷». Esta concepción también fue sostenida por los tribunales, negando la concurrencia del delito de participación en riña en aquellos supuestos en los que durante el enfrentamiento los contendientes se dividen en grupos diferenciados²⁸.

²⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho Penal español. Parte Especial*, 11ª ed., Dykinson, Madrid, 1988, p. 156.

²⁸ STS (Sala de lo Penal), de 27 de enero de 1989 (RJ 1989/528) FºJº TERCERO: «[...] no es otra cosa que contienda o disputa, pero en ningún caso, en cuanto tal, riña confusa o tumultuaria, pura invención del recurrente sin base alguna en los hechos probados que son taxativos. Un matrimonio contiene o riñe con otras dos personas, una de las cuales, el recurrente, propina una patada a la mujer. No hay riña ni confusa, ni tumultuaria, sino dos parejas de contendientes claramente delimitadas, uno de cuyos integrantes agrede a otro interviniente de la segunda pareja. El motivo se ha de desestimar». En este sentido, STS (Sala de lo Penal), de 5 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9422) FºJº CUARTO: «no cabe

En el caso que nos ocupa no es apropiado sostener esta teoría y los hechos que acontecen el 31 de agosto de 2016 muestran con total claridad el motivo por el cual debe rechazarse tal concepción. En efecto, si analizamos el funcionamiento interno de la pelea puede afirmarse que en ella intervinieron varios sujetos organizados en tres grupos: el primero conformado por Gonzalo, Eric y David, el segundo compuesto por Javier, Alberto y Miguel y el tercer y último bando en el que participan Julián, Paco, María y Jesús. Sin embargo y a pesar de la claridad de esta división, en modo alguno cabe sostener que en el presente enfrentamiento no se haya generado tumulto. Muchas de las agresiones producidas durante la contienda no pueden imputarse concretamente a ninguno de los sujetos intervinientes pues el modo en el que éstos dirigían sus ataques era anárquico, aleatorio e indiscriminado, buscando defenderse de posibles agresiones provenientes del resto de contendientes²⁹. Hay que destacar que, incluso, el grupo de Julián, Paco, María y Jesús no ostentaban ningún interés directo en la riña ni conocían a ninguna de las personas implicadas en ella por lo que tampoco podemos precisar contra cuál de los otros dos grupos iban dirigidas sus agresiones o si, por el contrario, se constituían como un tercer bando completamente independiente de los otros dos grupos.

Por lo tanto, cabe hablar con total seguridad de que los enfrentamientos ocurridos en la pelea del día 31 de agosto de 2010 se dotan de ese carácter confuso y tumultuario que exige el art. 154 CP.

hablar de ningún acometimiento o lucha que pueda calificarse de «tumultuario», conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos, por cuanto han existido dos grupos de personas perfectamente definidos: el de los procesados y el de los lesionados». No obstante, esta concepción ha sido superada y ya no se niega de plano la concurrencia del delito de participación en riña por el hecho de existir varios grupos diferenciados de contendientes, sino que la atención se centra en si existe tumulto y confusión en su desarrollo, independientemente de la organización interna de la reyerta.

²⁹ Así, por ejemplo, en la SAP de Madrid (Sección 6ª), de 4 de noviembre de 2015 (JUR 2015/301003) se enjuicia un caso en el que seis personas divididas en dos grupos independientes el uno del otro se acometen «de forma confusa y recíproca, empleando también algunos integrantes de ambos grupos barras metálicas, palos y botellas en la agresión». A pesar de esa división interna de la pelea se les condenó a los seis intervinientes por un delito de participación en riña pues fue imposible identificar al autor de cada uno de los ataques que se dirigieron durante el transcurso de la reyerta. Del mismo modo, la SAP de Madrid (Sección 17ª), de 30 de diciembre de 2014 (JUR 2014/226) aplica el art. 154 CP a la conducta llevada a cabo por los sujetos que participaron en la pelea que es objeto de enjuiciamiento. Concretamente, en los antecedentes de hecho se expone que «Cuando ambos grupos se han encontrado en el parking de la discoteca, ha comenzado entre ellos una pelea en la que se vieron involucrados los dos grupos de personas [...] materializándose en el marco de dicha pelea agresiones mutuas entre componentes de ambos bloques mediante lanzamientos de piedras, llegando a utilizar por alguno o algunos de los miembros del bando de los acusados palos de madera de 50 y 70 cm de longitud y botellas de cristal». Nuevamente, la división interna de los sujetos activos no importa, siendo imprescindible que se den el resto de elementos del tipo del delito de participación en riña.

C) Uso de medios o instrumentos peligrosos para la vida o integridad física de las personas

Como ya se ha señalado con anterioridad, el tipo objetivo del delito de participación en riña exige el uso de instrumentos o medios peligrosos para los bienes jurídicos protegidos por dicha figura delictual. No obstante, no es necesario que todos los sujetos intervinientes hagan uso de esos medios, sino que basta con que conozcan que alguno o algunos de su grupo sí los utilizó. Es por ello que vamos a tener en cuenta los instrumentos utilizados por cada uno de los grupos para demostrar que concurre este elemento del tipo.

En cuanto al grupo formado por los hermanos García y su primo Miguel sabemos de los hechos acontecidos que Javier hace uso de una pistola Vector Z88, 9 milímetros Parabellum contra Eric, disparando en dos ocasiones. Asimismo, Alberto porta con él una navaja que no duda en sacar durante la pelea en un momento en el que el acaloramiento era patente entre los intervinientes en la riña. Es obvio que un arma de fuego y un arma blanca son peligrosas pues resultan objetivamente idóneas para poner en peligro la vida y la integridad física de las personas³⁰. Por lo que respecta a Miguel no parece que porte o haga uso de algún instrumento peligroso, sin embargo era plenamente conocedor de que sus primos sí llevaban la pistola y la navaja. Prueba de ello es que después de proferir amenazas a Gonzalo y justamente antes de iniciarse la contienda acuden a casa de Miguel en busca de las armas que posteriormente utilizarán. Ello es así puesto que en el momento en que amenazaron a Gonzalo los tres sujetos no iban armados. De este modo, Miguel es el que guardaba en su casa las armas que utilizarán sus primos en la riña, lo cual muestra su conocimiento y pleno consentimiento respecto al uso de tales medios contra el resto de sujetos.

En lo que respecta a Julián, Paco, María y Jesús no se nos plantea problema alguno, dado que todos ellos hacen uso de algún objeto peligroso. Concretamente, Jesús lleva puesto en los nudillos un puño americano, instrumento que sin lugar a dudas puede

³⁰ STS (Sala de lo Penal), de 18 de octubre de 2010 (RJ 2010/7862), SAP de Sevilla (Sección 3ª), de 25 de julio de 2012 (JUR 2012/935), SAP de Madrid (Sección 26ª), de 3 de mayo de 2010 (JUR 231505) que consideran que las armas de fuego se incluyen dentro del concepto de «instrumento o medio peligroso para la vida o integridad física de las personas» que exige el art. 154 CP. Por otro lado, las armas blancas como la navaja utilizada en el caso que nos ocupa también son consideradas como instrumentos peligrosos para los mencionados bienes jurídicos y así se confirma por SAP de Almería (Sección 3ª), de 22 de marzo de 2013 (JUR 2013/199229), SAP de Murcia (Sección 5ª), de 14 de marzo de 2012 (JUR 2012/135138).

menoscabar la integridad física de cualquier persona e incluso provocar la muerte si los golpes se asestan con dureza y en zonas de vital importancia. El resto de integrantes del grupo llevan consigo botellas de cristal de las que también hacen uso y que ya ha sido reiteradamente consideradas por la jurisprudencia (tanto la del Tribunal Supremo como la jurisprudencia menor) como peligrosas para la integridad física de las personas³¹.

D) *Dolo*

No cabe duda de que los siete sujetos que realizan los elementos del tipo, esto es: Javier, Alberto, Miguel, Julián, Paco, María y Jesús lo hacen de forma dolosa. Todos ellos son plenamente conscientes y tienen la voluntad plena de participar en la pelea y, por supuesto, de usar ciertos medios que pueden menoscabar la vida o integridad física de las personas. El grupo conformado por los hermanos García y su primo quería participar en la contienda y ello se muestra en el hecho de que fueron ellos quienes la originaron al comenzar una disputa con Eric y, posteriormente, abalanzarse Alberto sobre Gonzalo cuando éste se acercó para intentar apaciguar el enfrentamiento existente. Por supuesto, el comportamiento del segundo bando compuesto por Julián, Paco, María y Jesús muestran el ánimo de participar en la contienda al salir expresamente del bar en el que se encontraban, con las botellas de cristal en la mano e inmediatamente intervenir en la pelea cuando vieron el tumulto de gente que se encontraba en la calle.

En resumen, las conductas llevadas a cabo por Javier, Alberto, Miguel, Julián, Paco, María y Jesús resultan típicas y encuadrables en el tipo del delito de participación en riña que se encuentra previsto en el art. 154 CP.

2.2 Antijuridicidad

La antijuridicidad es un elemento esencial del concepto de delito. No toda conducta típica es antijurídica y esta situación se produce cuando concurren ciertas causas de justificación previstas en el art. 20 CP que compensan el desvalor del hecho y transforman ese comportamiento típico en lícito. Estas causas de justificación son:

³¹ SAP Madrid (Sección 6ª), de 4 de noviembre de 2015 (RJ 2015/301003), SAP Madrid (Sección 1ª), de 30 de noviembre de 2012 (JUR 2013/24758), SAP Albacete (Sección 2ª), de 28 de octubre de 2004 (ARP 2004/694), SAP Cuenca (Sección única), de 27 de marzo de 2003 (JUR 2003/166420), SAP Cantabria (Sección 1ª), de 18 de marzo de 2003 (JUR 2003/187881).

legítima defensa³², cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo³³ y estado de necesidad³⁴.

Si bien estas son las causas de justificación que pueden concurrir con carácter general en cualquier delito, en el caso del delito de participación en riña la opinión mayoritaria afirma que no cabe apreciar la legítima defensa. De modo muy aclarativo explica el Tribunal Supremo³⁵ que la legítima defensa no es aplicable en casos de riña tumultuaria «porque en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que - como se dice- la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada». Es por ello que no se podrá alegar legítima defensa en la pelea mutua y libremente aceptada, dado que no cabe apreciar uno de los presupuestos para su aplicación y es que exista una agresión ilegítima. No obstante, y tal y como advierte Luís Gracia Martín, «la legítima defensa quedará excluida únicamente si la riña se mantiene dentro de los límites expresa o tácitamente aceptados por los contendientes [...] si aquellos límites son excedidos por alguno de los contendientes, entonces cabrá la legítima defensa por parte del que sea agredido desproporcionadamente³⁶». Esta idea también es defendida por el Alto Tribunal que en sus pronunciamientos señala que no debe omitirse la observación por el juzgador de la totalidad de los hechos ocurridos para delimitar cuando se produce una forma agravada de los medios de pugna utilizados recurriendo algún contendiente a la utilización de armas o medios de dañar más graves y peligrosos que los hasta entonces

³² Art. 20.4 CP: « El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero: Agresión ilegítima [...]; Segundo: Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; Tercero: Falta de provocación suficiente por parte del defensor».

³³ Art. 20.7 CP «El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo».

³⁴ Art. 20. 5 CP: « El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero: Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar; Segundo: Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto; Tercero: Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse».

³⁵ STS (Sala de lo Penal), de 30 de diciembre de 2014 (RJ2015/91) FºJº PRIMERO. En el mismo sentido también SSTS (Sala de lo Penal), de 4 de febrero de 2003 (RJ 2003/2047), de 17 de marzo de 2004 (RJ 2004/3412).

³⁶ GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E., MAYO CALDERÓN, B., El delito de participación en riña, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.95.

utilizados por una y otra parte que pueda constituir una verdadera agresión que se desliga de la riña inicial³⁷.

En el supuesto que nos atañe no concurre en ninguno de los sujetos que realizan la acción típica del art.154 CP ninguna causa de justificación, por lo que su conducta sigue siendo reprochable a ojos del Derecho Penal.

2.3 Culpabilidad

Solo cuando una conducta es, además de típica y antijurídica, culpable es cuando se puede pedir responsabilidad penal al sujeto activo del delito. La culpabilidad es la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, por lo que nos centraremos especialmente en el autor del delito para analizar este requisito. Existen para ello causas de inimputabilidad que se recogen en el art. 20 apartados 1, 2, 3 CP³⁸ y que imposibilitan el reproche de la conducta típica y antijurídica a su autor material. Esas circunstancias se basan en la incapacidad del sujeto activo para comprender la conducta como ilícita o su incapacidad para comportarse de forma distinta a como lo ha hecho por estar privado de la facultad de poder conocer o comprender de otra forma. No obstante, al igual que con las causas de justificación, no existen causas de inimputabilidad en ninguno de los sujetos que participaron en la riña

Junto a las causas de inimputabilidad nos encontramos con las causas de irreprochabilidad o inculpabilidad que se fundamentan en la idea de la inexigibilidad de la obediencia al Derecho y se prevén expresamente en el Código Penal. Se trata, en primer lugar, del estado de necesidad (art. 20.5 CP), es decir, el que lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber para evitar un mal propio o ajeno, siempre que se den las circunstancias que se han señalado con anterioridad al exponer el estado de necesidad como causa de justificación.

En segundo lugar, está el miedo insuperable, tipificado en el art. 20.6 CP y es que está exento de responsabilidad penal el que obre impulsado por un miedo insuperable y las circunstancias de hecho que deben darse para su apreciación es que el sujeto debe sufrir

³⁷ STS (Sala de lo Penal), de 30 de marzo de 2007 (RJ 2007/2078).

³⁸ Artículo 20 CP: Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.[...]; 2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla [...]; 3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

la amenaza de un mal que debe ser grave, real, seria. Por otro lado, el sujeto debe actuar de un modo preponderante por ese temor.

En tercer lugar, se halla el encubrimiento de parientes previsto en el art. 454 CP. Uno de los requisitos para su apreciación es que el encubridor lo sea de su cónyuge o persona a la que se halle ligado por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza o adopción o afines en los mismos grados. La otra de las exigencias es que el encubrimiento realizado debe haber supuesto un favorecimiento real y personal comprendidos en el art. 451.2 y 451.3 CP³⁹.

No se aprecian en el supuesto de hecho analizado ninguna de estas causas de irreprochabilidad puesto que ninguno de los sujetos activos del delito de participación en riña actuaba bajo el estado de necesidad ni bajo un miedo insuperable ni tampoco para encubrir a un pariente.

En el ámbito de la culpabilidad, también debe analizarse si concurre un error de prohibición en el sujeto activo del delito. Esta figura se regula en el art. 14 CP y supone que el que realiza la conducta típica desconoce la antijuridicidad del hecho, es decir, actúa creyendo que el comportamiento que realiza es lícito, esto es, conforme a Derecho. El error de prohibición puede ser vencible, esto es, cuando el sujeto no podría de ningún modo haber salvado su error, dadas las circunstancias del caso concreto o invencible, es decir, el autor no ha tenido la posibilidad de conocer la ilicitud, como también cuando no ha podido conocerla a pesar de haber empleado su capacidad para ello. Eso sí, como señala Enrique Orts Berenguer⁴⁰ «la conciencia de la antijuridicidad, que es el reverso del error sobre la ilicitud o prohibición, no requiere de un conocimiento técnico-jurídico sobre el hecho, sino que basta con un conocimiento vulgar o genérico. Es decir, no es necesario que el autor sepa exactamente qué tipo en concreto está realizando, siendo suficiente con que sepa, como profano, que lo que está haciendo es contrario al Derecho». Cuando el error de prohibición sea vencible la pena aplicable será la prevista para el tipo realizado rebajada en uno o dos grados, mientras que si es invencible, la conducta será impune y el autor del hecho quedará exonerado de responsabilidad penal.

³⁹ Art. 451.2 y 451.3 CP: «2º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento; 3º Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura».

⁴⁰ ORTS BERENGUER, E., *Compendio de Derecho Penal: Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p.390.

En el presente caso no existe ningún error de prohibición vencible ni invencible pues los sujetos implicados en la riña eran plenamente conscientes de la ilicitud del hecho que estaban cometiendo. Conocían perfectamente que está prohibida la riña haciendo uso de armas como las que portaban y, además, no creían actuar amparados bajo ninguna causa de justificación. Eran plenamente conscientes de que la conducta que estaban desarrollando está prohibida y, a pesar de ello, decidieron llevarla a cabo.

En definitiva, cabe decir que la conducta desarrollada el 31 de agosto por Javier, Alberto, Miguel, Julián, Paco, Jesús y María es típica, antijurídica y culpable y procederá exigir responsabilidad penal por ello.

3. LA PLENA AUTONOMÍA DEL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA

En aras a evitar futuros problemas en el acto del juicio como el que se pueda poner en tela de juicio la aplicación del delito de participación en riña independientemente de que se hayan producido resultados lesivos y también para poder resolver las cuestiones que restan en el presente Dictamen como la relación concursal que mantiene el tipo del art. 154 con los delitos contra la integridad física y la vida, es necesario pronunciarse acerca de la autonomía con la que se ha dotado a este delito. En efecto, lo que se castiga en nuestro Código Penal es el hecho de participar en una riña haciendo uso de esos medios o instrumentos a los que ya hemos aludido con anterioridad y ello independientemente de que se produzca o no un resultado de muerte o de lesiones. De este modo, el delito del art. 154 CP no depende de ningún resultado. Su autonomía abarca también el hecho de que no importa si los agresores, previamente, han pactado matar o lesionar si ese menoscabo a estos bienes jurídicos protegidos se ha hecho dentro de una riña tumultuaria y concurriendo con los elementos del tipo penal⁴¹.

El legislador dotó de autonomía a la conducta de participar en riña confusa y tumultuaria. Con ello se prevé un tipo específico para esa clase de comportamientos, sin

⁴¹ Cierta sector doctrinal como SALAS HOLGADO, A., *El delito de homicidio y lesiones en riña tumultuaria*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1987, p. 675 defiende que en los casos en que algunos de los participantes en la riña hayan pactado matar o lesionar a una o varias personas pero que dichas lesiones o muerte se produce en el transcurso de una riña tumultuaria no se puede aplicar el tipo del artículo 154 CP, sino que tales casos deben quedar reducidos a un supuesto de codeinfluencia en los delitos de homicidio o lesiones. También apoya esta idea MORILLAS CUEVA, L., "Participación en riña", en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.)/ BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.), Comentarios a la Legislación Penal, Tomo XIV, vol. 1º, La Ley Orgánica de 21 de junio de 1989 de Actualización del Código Penal, Edersa, Madrid, 1992, p.356.

que deba apreciarse la participación en riña como un mero agravante de las posibles lesiones o resultado de muerte que se desencadenen en el seno de una trifulca. Este protagonismo con el que se ha dotado al tipo del art. 154 CP encuentra su razón de ser en ese especial desvalor de la acción. Hay que tener en cuenta que durante una riña con carácter tumultuario se genera una atmósfera de acaloramiento interno, se hace uso de medios peligrosos, todos y cada uno de los contendientes se convierten en atacantes y atacados. Ese ambiente caótico y tenso genera una mayor posibilidad de que se produzcan resultados lesivos y de que éstos ostenten una mayor gravedad que aquellos que se ocasionan fuera de este tipo de circunstancias.

En síntesis, se trata de un delito autónomo, individualizado, lejos de ser un mero agravante y se constituye como un tipo delictivo propio que deberá apreciarse en todo caso, siempre y cuando concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

II. RESULTADOS MATERIALES DERIVADOS DE LA RIÑA

Llegados a este punto, conviene analizar los resultados lesivos derivados de la riña y de los cuales son víctimas Gonzalo y Eric para, posteriormente, poder establecer la relación concursal entre el delito de participación en riña y los posibles delitos de homicidio y lesiones.

1. RESULTADO DE MUERTE DE GONZALO: DELITO DE HOMICIDIO

Por un lado, nos encontramos con la muerte de Gonzalo, el cual fallece el 31 de agosto de 2016 como consecuencia de un disparo. El autor de la muerte de Gonzalo no ha podido ser identificado debido al acaloramiento y confusión generada en el seno de la pelea. No obstante, el resultado de muerte de Gonzalo que se produce durante el desarrollo de la pelea podría plantearnos la posibilidad de tipificar dicho resultado como un delito de homicidio del artículo 138.1 CP, en virtud del cual: «El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años». En efecto, la acción típica es matar a otra persona en el sentido de «anticipar temporalmente la muerte mediante la destrucción de la vida⁴²». Se trata de un delito de

⁴² GRACIA MARTÍN, L. *El delito de homicidio y de asesinato en el Código Penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 44: «El resultado de muerte puede ser definido como un adelantamiento de la muerte de la víctima en el tiempo, o bien, desde otra perspectiva, como un acortamiento del tiempo de vida de la misma».

resultado en el que no se dice, en ningún momento por el legislador los medios o formas de ejecución, debiendo hacer un juicio individualizado en cada caso. No obstante, habrá que acreditar la relación causal entre la conducta y el resultado de muerte lo cual se determinará mediante la teoría de la equivalencia de las condiciones bajo la fórmula *conditio sine qua non*. En virtud de este planteamiento, una acción será causa de un resultado si haciendo abstracción mental de la misma el resultado desaparece en su concreta configuración, es decir, si la acción es *conditio sine qua non* de la producción del resultado.

Por otro lado, el delito de homicidio contiene un elemento subjetivo constituido por el dolo o, dicho de otro modo, la conciencia y voluntad del sujeto activo de realizar una acción dirigida a producir la muerte de otro.

A pesar de todo ello, no se conoce al autor material de la muerte de Gonzalo pues tal resultado se produjo en el seno de una riña en la que reinaba el caos y en la que era imposible descifrar qué ataques provenían de cada contendiente y hacia quién se dirigían. Solo conocemos el hecho de que Gonzalo murió como consecuencia de un disparo en el pecho pero se ignora quién disparó el arma de fuego. Es por este motivo por el que, respecto a la muerte de Gonzalo, no puede apreciarse la concurrencia del delito de homicidio del art. 138 CP pues se desconoce el autor de tal tipo delictivo.

2. RESULTADO DE LESIONES DE ERIC: DIFERENCIACIÓN ENTRE EL DELITO DE LESIONES CONSUMADO Y LA TENTATIVA DE HOMICIDIO

Eric sufrió unas lesiones de gran entidad por los disparos que dirigió Javier contra su persona, a saber: a causa del primer disparo, sufrió una herida superficial por arma de fuego con orificio de entrada y salida en la base del cuello. El segundo disparo le provocó una herida por arma de fuego en el muslo derecho, con orificio de entrada y salida con parálisis del nervio ciático poplíteo externo. Además, a causa de estas agresiones Eric padece secuelas que tienen gran impacto en el desarrollo de su vida cotidiana.

En este caso, la situación es bien distinta a la de Gonzalo pues dentro de la situación tumultuaria que reinaba en la contienda pudo esclarecerse quién fue el autor

de los disparos que se dirigieron contra Eric. Esto va a tener gran repercusión en el posterior ejercicio de acciones penales porque nos permite analizar con exactitud cuál fue la conducta e intencionalidad del agresor, lo que va a facilitar la exigencia de responsabilidad penal para Javier aunque también nos planteará un problema de relación concursal entre ambos delitos que procederé a desarrollar más adelante.

Como ya se ha expuesto, Javier es autor de un delito de participación en riña y. Este tipo delictivo no exige que se dañen de forma efectiva los bienes jurídicos protegidos, sino que basta con su mera puesta en peligro. No obstante, Javier también es el autor material de las lesiones sufridas por Eric, por lo que no solo se puso en peligro su vida y su integridad física, sino que además esta última se vio efectivamente menoscabada. Por este motivo, no podemos pasar por alto el hecho de que las mencionadas lesiones deben ser tipificadas de forma precisa para encuadrarlas en el tipo penal apropiado que concurrirá con el art. 154 CP.

En efecto, lo que Javier causa a Eric son unas lesiones muy graves que necesitaron para su curación tratamiento médico después de la primera asistencia en el caso de la herida producida por la primera bala y tratamiento médico, farmacológico, rehabilitador y ortopédico para las heridas del segundo disparo. Además, debe tenerse en cuenta que dicho menoscabo se realizó con un arma de fuego. Por todo lo anterior, estos resultados parecen indicar que se trata de un delito de lesiones consumado del artículo 148.1 CP en relación con el artículo 147.1 CP⁴³. No obstante, si las lesiones muestran un delito consumado del artículo 148.1 CP, de los hechos acontecidos aquella noche de agosto de 2016 se desprende que la intención por parte de Javier era la de acabar con la vida de Eric, lo cual supondría tipificar la conducta en un delito de homicidio del artículo 138 CP. Este último delito, sin embargo, se entiende cometido en grado de tentativa, como se prevé en el art. 16 CP, al darse inicio a la ejecución del

⁴³ Artículo 147.1 CP: « El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico».

Artículo 148.1 CP: « Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido [...] Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado».

delito, practicando los actos que deberían producir el resultado de muerte pero que no llega a producirse por causas ajenas a la voluntad del acusado.

La tentativa de homicidio, produce lesiones en el sujeto pasivo (salvo que no le alcance la agresión), por lo que en ambos casos, es decir, tanto en la tentativa de homicidio como en el delito consumado de lesiones, la realidad objetiva es idéntica. La distinción desde el punto de vista del derecho positivo es sencilla: en uno y otro caso existe distinto dolo. Para poder tipificar las lesiones como una tentativa de homicidio en lugar de un delito consumado de lesiones es preciso diferenciar ambos conceptos e indagar en la intencionalidad del agresor mediante el análisis de los hechos expuestos al inicio del presente dictamen. Se trata, en definitiva, de inferir el elemento subjetivo partiendo de unos datos objetivos.

2.1 *Animus necandi y animus laedendi*

La piedra angular de la diferenciación entre el delito de lesiones consumado y la tentativa de homicidio que se nos plantea en este supuesto es valorar si Javier tenía intención de matar o de lesionar a Eric pues, como se señala en reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, «desde el punto de vista externo y puramente objetivo un delito de lesiones y un asesinato u homicidio frustrado son totalmente semejantes. La única y sola diferencia radica en el ánimo del sujeto⁴⁴». En efecto, y como expresa de forma inequívoca Luis Gracia Martín, la solución al problema de aplicar uno u otro tipo delictivo, esto es, delito de homicidio en grado de tentativa o delito de lesiones consumado, «depende de la concepción que se tenga acerca de las relaciones entre el dolo de matar (*animus necandi*) y el dolo de lesionar (*animus laedendi*)⁴⁵».

El *animus necandi* puede definirse como el «deseo de matar» lo que implica dolo con sus dos elementos de conocimiento y voluntad. Este ánimo de matar implica tanto el dolo directo como el eventual, o sea, que se incluye la intención de causar la muerte pero también aquellos casos en los que no queda claro que el agresor desee acabar con la vida de la víctima pero conoce los elementos del tipo objetivo, de manera que sabe el peligro concreto que crea su conducta para la vida y a pesar de ello continúa

⁴⁴ SSTS (Sala de lo Penal), de 2 de abril de 1998 (RJ 1998/2382), de 6 de octubre de 1998 (RJ 1998/6859), de 28 de septiembre de 1999 (RJ 1999/8086).

⁴⁵ GRACIA MARTÍN, L. El delito de homicidio y de asesinato en el Código Penal español, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 96.

con la ejecución⁴⁶. En efecto, «el ánimo o intención de matar, que constituye el elemento o base subjetiva del delito de homicidio, pertenece al ámbito interno de la persona y requiere un juicio de inferencia para su fijación en el proceso, operación compleja que partiendo de datos fácticos demostrados, conduce -a través de las reglas lógicas o de experiencia la certeza moral que la resolución judicial necesita; y ese juicio de inferencia obliga a una indagación cuidadosa de todas las circunstancias del hecho en cuanto pueden facilitar datos o elementos significativos de la voluntad o intención del sujeto⁴⁷».

Por el contrario, el *animus laedendi* supone la plena intencionalidad del atacante de lesionar o mermar la integridad física del atacado.

La distinción entre uno y otro ha sido una cuestión abordada por la jurisprudencia que se ha encargado de establecer una serie de parámetros diferenciadores que deben estudiarse en cada caso para esclarecer si concurre un ánimo de matar o simplemente de lesionar en la conducta del agresor. Las resoluciones que se han adoptado en los diferentes casos han sido dispares, por lo que tanto jueces como tribunales han apostado por incorporar como parámetros interpretativos los denominados «criterios de inferencia» que ayudan en la citada labor analítica. Como señala Isabel Marzabal Manresa, la finalidad de estos criterios «no es otra que servir de eje durante el proceso jurídico para buscar la verdad histórica de lo acontecido en el suceso enjuiciado. Como es dudoso que el sujeto activo reconozca una intención de matar en su acción, hay que discernir el elemento subjetivo y para ello el órgano judicial pasa a «percibir» las pruebas a través de las cuales pueden reconstruirse los hechos⁴⁸».

Tal y como se establece de forma clara en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 17 de abril de 2000 (RJ 2000/3266), los criterios de inferencia⁴⁹ vienen determinados por:

⁴⁶ STS (Sala de lo Penal) de 3 de julio de 2006 (RJ 2006/3985), Fundamento Jurídico 4º.

⁴⁷ SSTS (Sala de lo Penal), de 25 de febrero de 2010 (RJ 2010/3292), de 16 de abril de 2011 (RJ 2011/3466). Del mismo modo, SAP de Ciudad Real (Sección Segunda), de 15 de marzo de 2012 (JUR 2012/145253).

⁴⁸ MARZABAL MANRESA, I., “El animus necandi y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o ex pareja. Predicción de la violencia”, Revista de Derecho UNED, nº 12, 2013, p. 442.

⁴⁹ En aplicación de los criterios de inferencia, entre otras resoluciones, se encuentran las SSTS (Sala de lo Penal), de 9 de mayo de 2007 (RJ 2007/3502), de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007/4732), de 21 de abril de 2005 (RJ 2005/6948), SAP de Madrid (Sección 30ª), de 3 de noviembre de 2017 (JUR 2017/275128), SAP de Huelva (Sección 2ª), de 20 de marzo de 2003 (JUR 2003/505). En esta última, en su Fº Jº SEGUNDO se señala de forma aclarativa que: «Según una consolidada jurisprudencia penal los criterios de inferencia para valorar la concurrencia del «animus necandi», instalado en lo más íntimo y recóndito

- a) La dirección, el número y la violencia de los golpes.
- b) Las condiciones de espacio y tiempo.
- c) Las circunstancias conexas con la acción.
- d) Las manifestaciones del propio culpable, palabras precedentes y acompañantes a la agresión y actividad anterior y posterior al delito.
- e) Las relaciones entre el autor y la víctima.
- f) La misma causa del delito.

Sin embargo, es necesario señalar que el Alto Tribunal enumera de forma ejemplificativa aquellos aspectos relevantes del supuesto de hecho que pueden determinar la intencionalidad del autor del delito. De ningún modo se trata de una lista cerrada o un *numerus clausus*, ya que cada uno de tales criterios de inferencia no presenta carácter excluyente, sino meramente complementario y acumulativo en la carga indiciaria.

2.2 La prueba del dolo de matar en el proceso

Determinar la existencia de un *animus necandi* o un *animus laedendi* se trata de una cuestión de máxima importancia por las diferentes consecuencias jurídico-penales que se derivan de una u otra opción. No es una tarea fácil pues «se trata de reconstruir *ex post facto*, y en base a una serie de indicaciones o manifestaciones exteriorizadas del elemento por definición inasible, como es la intención⁵⁰».

Tal elemento interno, salvo que el propio acusado lo reconozca, debe inferirse por el juzgador de una pluralidad de datos, suficientemente acreditados con la prueba, que hagan aflorar y salir a la superficie ese elemento subjetivo escondido en el interior del sujeto. Por tal motivo, debemos prestar atención y volcar nuestros esfuerzos en probar que la intención de Javier era acabar con la vida de Eric pero que, finalmente, solo consiguió menoscabar su integridad física. Para ello vamos a hacer uso de los criterios de inferencia anteriormente expuestos los cuales nos van a ayudar a probar ante el juez ese *animus necandi* intrínseco en el fuero interno del atacante.

del pensamiento el agente y que salvo que los propios acusados lo reconozcan, debe inferirse por el juzgador de una pluralidad de datos, suficientemente acreditados a través de los medios de prueba, que hagan descubrir ese elemento subjetivo».

⁵⁰ STS (Sala de lo Penal), de 18 de julio de 2001 (RJ 2001/5429).

A) Dirección y número de los ataques

En primer lugar, hay que acudir al resultado lesivo para analizar el ataque y sus consecuencias. Se produjeron dos disparos durante la contienda dirigidos a Eric, concretamente logran alcanzar su cuello y su muslo. Las zonas afectadas por las balas resultan muy relevantes en este punto pues muestran la intención de Javier. Debe tenerse en cuenta que durante la pelea los sujetos no dejaban de moverse por encontrarse en una situación en la que debían defenderse de los ataques, por lo que hace pensar que la bala que termina alcanzando el cuello de Eric no iba dirigida a ese lugar, sino que muy probablemente, el agresor apuntó a la cabeza pero con el continuo cambio de posición de la víctima el transcurso del disparo se desvió ligeramente. No cabe duda de que un disparo certero a la cabeza o al cuello hubiera podido causar la muerte de Eric y es aquí donde se muestra el *animus necandi* de Javier. Concretamente nos encontramos ante un claro dolo directo pues la conducta del atacante es agresiva y dirigida a un lugar que inequívocamente puede causarle la muerte como es la cabeza o la parte superior del cuerpo, circunstancia que no aconteció al no afectar a órganos vitales, pudiendo así salvar la vida. Que la bala alcance la zona del cuello es signo inequívoco de que el disparo se le efectúa en la parte superior del cuerpo, en la cabeza, zona donde es susceptible causar la muerte. Han sido muchos los pronunciamientos que han resaltado la importancia vital de una zona como es la cabeza, calificándose como ataque a la vida y no a la integridad física, el resultado lesivo ocasionado con un ataque directo y violento a ese centro vital⁵¹.

Por otro lado, no bastó con un primer disparo, sino que al ver el impacto de la bala en el cuello de su víctima, resultado que no era el deseado en un primer momento, realizó un segundo disparo que alcanzó el muslo derecho de Eric. Se trata de una zona en la que transcurren numerosos vasos sanguíneos de tal modo que si la bala hubiese alcanzado dichas estructuras vasculares habría supuesto un riesgo vital.

Con el objetivo de dejar probado de cara al proceso la gran importancia de las zonas afectadas por los disparos, debería proponerse como prueba la pericial de un forense que analizase las heridas producidas y explicase el riesgo que existe para la vida de la víctima cuando una bala alcanza lugares como el cuello o el muslo. El juzgador

⁵¹ SSTS (Sala de lo Penal), de 6 de febrero de 2001 (RJ 2001/2306), de 30 de noviembre de 2005 (RJ 2006/322), de 29 de septiembre de 2009 (RJ 2009/5585), de 20 de junio de 2012 (RJ 2012/7518).

valorará esta prueba conforme a la sana crítica por tratarse de una opinión del perito que intenta asesorar al Juez sobre extremos técnicos que éste desconoce⁵² de tal manera que le ayudará a comprender los aspectos médico-forenses fundamentales para la apreciación del dolo de matar que pretendemos que se aprecie.

B) Peligrosidad y efectividad del arma utilizada

En el presente caso, Javier usó un arma de fuego, concretamente, una Vector Z88, 9 milímetros Parabellum. Las armas de fuego son los instrumentos que ponen de manifiesto con más nitidez el auténtico dolo del agresor pues son altamente peligrosas para la vida de una persona y así se ha reconocido por nuestros Tribunales en distintas sentencias⁵³. Este indicio, junto al hecho de que el arma se dispara en dos ocasiones y las zonas vitales afectadas muestran ese *animus necandi* que pretendemos probar de manera efectiva.

C) Manifestaciones del culpable precedentes a la agresión

La actuación previa a la comisión del hecho delictivo objeto de enjuiciamiento puede ser un dato que permita indagar la intención del autor en la ejecución del ilícito penal. Tal y como apunta la jurisprudencia, resulta muy significativa la formulación previa de expresiones amenazantes por parte del agresor a la futura víctima⁵⁴.

⁵² STS (Sala de lo Civil), de 22 de febrero de 2006 (RJ 2006/900) FºJº Segundo «El dictamen de peritos no acredita irrefutablemente un hecho, sino simplemente el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados, sin vincular en absoluto a los Jueces y Tribunales, ya que éstos, conforme previene el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pueden apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica».

⁵³ STS (Sala de lo Penal), de 7 de junio de 2004 (RJ 2005/4096) Fº Jº CUARTO: « [...] acto seguido Marcos cogió también el arma y, con la misma intención, mientras Amanda continuaba diciendo "mátalo, mátalo", disparó a Armando en la zona superior del cuello [...] En efecto, el acusado empleando una potente arma de fuego capaz de producir la muerte, disparó contra la víctima alcanzándola en una zona que, según dictámenes periciales, produjo menoscabos físicos capaces de producir la muerte». También se aprecia *animus necandi* en la conducta del sujeto activo por hacer uso de un arma de fuego contra la víctima en STS (Sala de lo Penal), de 4 de marzo de 2010 (RJ 2010/4053), SAP de Asturias (Sección 2ª), de 29 de enero de 2001 (RJ 2001/231), SAP, de Málaga (Sección 2ª), de 28 de mayo de 2001 (JUR 2001/235878). En esta última, se enjuicia un caso en el que se hace uso del mismo arma que utiliza Javier para agredir a Gonzalo, concretamente, en su Fº Jº CUARTO establece: «En el caso de autos ha resultado acreditado que el arma utilizada era una pistola 9 mm. parabelum, en perfecto estado de funcionamiento, que el disparo se realizó a una distancia entre 2 y 10 metros, que iba dirigido al lugar donde se encontraba el conductor del vehículo, y que su trayecto se desvió una vez que impactó con el mismo».

⁵⁴ STS (Sala de lo Penal), de 23 de febrero de 1999 (RJ 1999/1186), Fº Jº Primero: «El comportamiento descrito es, por sí mismo, ilustrativo de una secuencia de objetiva agresividad que, tanto por la potencia letal del arma utilizada como por la proximidad del disparo y zona corporal herida, exterioriza intenciones que exceden con mucho de las meramente lesivas. Si a ello se añade que las expresiones vertidas por el acusado y la conducta desarrollada por éste antes, durante y en los momentos inmediatamente posteriores

En efecto, meses antes de que se produjera la riña tumultuaria se encontraban Eric y su amigo Gonzalo en el coche de este último cuando se les acercaron los hermanos García. Fue Javier quien amenazó a ambos sujetos. En primer lugar, amenazó de muerte a Gonzalo y después dirigió sus palabras a Eric, concretamente le dijo: «después de él vas tú, os mataré a los dos». Afortunadamente, los receptores de estas amenazas consiguieron subir la ventanilla del coche y huir del lugar de los hechos. No obstante, esas expresiones amenazantes no constituyeron un hecho aislado, sino que el mismo día 31 de agosto de 2016, cuando Gonzalo se encontraba tranquilamente sentado en un banco en la calle, Javier, en compañía de su hermano y de su primo, reiteró la conducta que había desarrollado tres meses antes volvió a amenazarle de muerte, haciendo referencia a Eric le dijo: « ¿Dónde está tu amigo? Que se acerque y le matamos».

Estas expresiones, aparte de constituir un delito del artículo 169.2º CP⁵⁵, son un valioso indicio de que la efectiva intención del agresor, en este caso Javier, era la de acabar con la vida de Eric (aunque también con la de Gonzalo), si bien no llegó a cumplir con su objetivo por causas ajenas a su voluntad. Sin duda, el juzgador toma en consideración estas expresiones proferidas a la víctima como un indicio más de la voluntad del agresor de terminar con la vida del sujeto pasivo pues constituye una exteriorización del pensamiento y voluntad que ostenta el sujeto activo de la tentativa de homicidio⁵⁶.

al hecho evidencian una decidida determinación de consumir sus amenazas [...] no cabe sino ratificar la existencia del «animus necandi».

⁵⁵ Artículo 169 CP: «El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado [...] 2º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional».

⁵⁶ De este modo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de octubre de 2005 (RJ 2006/556) confirma la concurrencia de un delito de homicidio en grado de tentativa en el caso en el que el agresor amenaza de muerte a la víctima antes, durante y después del intento homicida, de abordarla en la calle para introducirla en un coche, trasladarla a un descampado e intentar estrangularla rodeándole el cuello con un cinturón. También, en la STS (Sala de lo Penal), de 12 de julio de 2005 (RJ 2005/6819) confirma la concurrencia de una tentativa de homicidio en un supuesto en el que el agresor, mediante la utilización de un cuchillo de 30 cm de hoja asesta una puñalada dirigida al estómago de la víctima que no llegó a alcanzar porque ésta pudo protegerse colocando su brazo izquierdo en cuyo codo se causaron las lesiones, y profiriendo frases que denotaban una clara amenaza de muerte, tales como «ya no te vas a reír más de mí».

La prueba de estos acontecimientos en la vista resulta un tanto ardua pues se trata de expresiones proferidas a Eric y a Gonzalo que falleció en la pelea. No obstante, la actividad probatoria se centrará en la búsqueda de cualquier testigo presencial de los hechos, sobre todo, alguien que estuviera presente el 31 de agosto de 2016. Es muy probable que hubiera personas que escucharan los improperios formulados aquel día pues se produjeron en una calle muy concurrida, con bares cercanos con gran afluencia de gente que conocía a las víctimas y sus problemas con los agresores.

D) Relación entre el autor y la víctima

La relación entre el sujeto activo y el pasivo también es un elemento que tienen en cuenta los órganos jurisdiccionales para determinar la voluntad del infractor. Así, existen determinadas situaciones en las que el trato entre la víctima y el agresor puede generar en este último el deseo de querer poner fin a la vida del agredido. Este es el caso, por ejemplo de la relación que existe entre un deudor y su acreedor⁵⁷ o entre el hermano de una víctima de atropello y el autor de tales hechos⁵⁸.

Como ya se ha dejado constancia de ello en los hechos descritos, Eric y Javier no tenían, en absoluto, una relación cordial. Ambos sujetos fundaron un negocio varios años atrás que fracasó y se vieron abocados a abandonar no solo por la falta de prosperidad de la empresa, sino porque se producían múltiples discusiones diarias entre ambos socios.

Además, Eric era un gran amigo de Gonzalo, quien mantuvo una relación con la hermana de Javier y Alberto que terminó de forma tortuosa en 2015. Por lo tanto, será necesario poner de manifiesto ante el juzgador esa turbulenta relación entre víctima y agresor y el resentimiento que éste todavía mantiene frente a Eric, constituyéndose como un elemento más de la plena voluntad de matar que ostentaba Javier en el momento de la riña.

En definitiva, el comportamiento descrito es, por sí mismo, ilustrativo de una más que evidente agresividad por parte del sujeto activo del delito que, tanto por la

⁵⁷ STS (Sala de lo Penal), de 20 de febrero de 2003 (RJ 2003/2507) que conoce el supuesto en el que el agresor acude a visitar a uno de sus deudores a quien, tras exigirle el pago de la deuda monetaria, le apunta con una pistola del calibre 38 y le dispara.

⁵⁸ STS (Sala de lo Penal), de 17 de septiembre de 2002 (RJ 2002/8832) en la que se valora como criterio de inferencia la relación entre el autor y la víctima de la tentativa de homicidio. En este supuesto, el agresor le clava un cuchillo en el costado izquierdo a quien había atropellado a su hermana con anterioridad.

efectividad del arma utilizada y las delicadas zonas corporales afectadas, deja entrever unas intenciones que exceden de las meramente lesivas. Tomando en consideración la formulación de amenazas en varias ocasiones hacia Gonzalo y Eric, se desprende la plena intencionalidad de Javier de poner fin a la vida de este último y de hacer efectivas tales amenazas. Las lesiones producidas por Javier a Eric deben, en definitiva, tipificarse como un delito de homicidio del art. 138 CP en grado de tentativa, al existir el elemento objetivo (realización de actos susceptibles objetivamente de causar la muerte de una persona) y haberse acreditado el elemento subjetivo de la voluntad de matar, y no de la mera voluntad de lesionar.

2.3 Tentativa acabada o inacabada

Hay que centrar nuestra atención también en dilucidar si se trata de una tentativa acabada o inacabada. A este respecto, el Alto Tribunal⁵⁹ señala que para determinar la distinción entre ambas se han manejado por parte de la doctrina dos teorías: una subjetiva, que pone el acento en el plan del autor, o sea, en el propósito del mismo, de tal manera que si lo que el sujeto quería llevar a cabo era la total consumación del hecho, estaremos en presencia ya de una tentativa acabada; y otra teoría, la objetiva, que atiende a la secuencia de actos que se dan antes de la interrupción forzada del hecho, de modo que si se han practicado todos aquellos actos que debieran dar como resultado el delito, y éste no se produce en todas sus consecuencias por causas ajenas a la voluntad del culpable, estamos en presencia de la tentativa acabada. Resulta más adecuada, a mi parecer, esta segunda teoría que es apoyada por Enrique Orts Berenger que sostiene que «la no producción del resultado que caracteriza a la tentativa implica fundamentalmente que el intento ha fracasado, bien porque no se completó la ejecución (tentativa inacabada); o bien porque aunque se haya completado la ejecución el resultado no se ha producido (tentativa acabada)⁶⁰».

De todos modos, podemos concluir, por ende, que en el caso que nos atañe, tanto si atendemos a la teoría subjetiva o a la objetiva mantenidas doctrinalmente, se trata de

⁵⁹ STS (Sala de lo Penal), de 25 de febrero de 2010 (RJ 2010/3292).

⁶⁰ ORTS BERENGUER, E., *Compendio de Derecho Penal: Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 299: « Existe una tercera característica de la tentativa, que es la “no consumación del delito”. Y la no consumación del delito ha de estar originada, ser consecuencia o deberse a causas independientes de la voluntad del autor. Porque como acabamos de afirmar al estudiar el elemento subjetivo, el sujeto quiere llegar hasta el final (consumación), pero, sin embargo, ésta no se produce por causas ajenas, externase independientes de la voluntad del autor. Por esta razón, la tentativa es una forma imperfecta de realización del hecho, puesto que no alcanza la finalidad perseguida en todo delito que es su consumación».

una tentativa acabada, pues la intención del autor de la agresión era consumir el hecho, es decir, acabar con la vida de Eric y, por otra parte, Javier actuó de tal manera que hubiese podido matar a Eric de no ser por causas ajenas a su voluntad que fueron las que se lo impidieron.

III. RELACIÓN CONCURSAL ENTRE EL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA Y LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES

Como ya se ha hecho referencia en el presente Dictamen, el delito de participación en riña ostenta una autonomía plena y protege los bienes jurídicos de la vida y la integridad física de las personas. De este modo, no es necesario que durante la pelea se dañen de manera efectiva tales bienes, sino que basta con su puesta en peligro. Sin embargo, resulta obvio que en el supuesto en el que durante una riña tumultuaria se produzcan ciertas lesiones o la muerte de alguna persona debe analizarse qué ocurre con el posible delito de lesiones u homicidio o asesinato que se ha generado como consecuencia de los ataques. Esta cuestión resulta imprescindible para pedir responsabilidad jurídico-penal a los intervinientes en la contienda.

Para ello, hay que distinguir dos situaciones: cuando se sabe con claridad quién es el autor de las lesiones o muerte y cuando se producen unos resultados de autor desconocido.

1. LESIONES O MUERTE PRODUCIDAS POR AUTOR DESCONOCIDO

En una situación de riña tumultuaria en la que existe un fuerte acaloramiento de sus participantes, en la que todos se constituyen como atacantes y atacados, la situación más común será aquella en la que se produzcan determinados resultados de lesiones o la producción de la muerte de algún sujeto pero cuyo sujeto activo de dichos delitos no pueda ser identificado debido al caos existente en el funcionamiento interno de la pelea. Es en estos casos cuando se nos plantea la duda de qué tipos delictivos deben concurrir y a quién imputárselos.

En primer lugar, hay que analizar las conductas de Alberto, Miguel, Julián, Paco, María y Jesús, dejando la calificación de las agresiones producidas por Javier para más adelante. Tal y como se ha acreditado en el primer apartado de este Dictamen, los seis

sujetos mencionados cometen un delito tipificado como delito de participación en riña del artículo 154 CP y responderán, por tanto, en concepto de autores por tal delito.

En segundo lugar, durante la reyerta, la totalidad de los intervinientes en ella resultaron agredidos, produciéndoles a la mayoría de ellos lesiones cuyos sujetos activos no pudieron ser identificados, desconociéndose todavía su identidad. Concretamente, Eric sufrió abrasiones en el antebrazo y mejilla derecha, María la pérdida de incisivos centrales y varias contusiones, Javier una herida por arma blanca en antebrazo izquierdo, David una herida también por arma blanca en muslo derecho y, finalmente, se produjo la muerte de Gonzalo por arma de fuego.

En efecto, la aplicación del artículo 154 CP a los seis partícipes mencionados resulta de forma clara, dado que se trata de un delito que presenta una naturaleza autónoma pero que no debe pensarse que se aplica con carácter subsidiario en aquellos casos que, como en el que nos concierne, no pueda probarse la autoría de las lesiones. Por el contrario, el delito de participación en riña debe apreciarse en aquellos supuestos en los que «pueda acreditarse la participación en la riña, con generación de peligro concreto⁶¹». Por otro lado, no resulta posible imputar la muerte de Gonzalo ni las abrasiones de Eric a ninguno de los intervinientes en la riña pues con las pruebas que se ostentan actualmente no cabe concretar qué sujeto de cada bando fue el que produjo la muerte de Gonzalo y las abrasiones en el antebrazo y la mejilla de Eric. Recordemos que los agentes policiales que se presentaron en el lugar de los hechos una vez finalizada la pelea incautaron el arma de fuego que portaba consigo Javier, siendo esta una pistola Vector Z88, 9 milímetros Parabellum y una navaja que poseía Alberto. No obstante, nadie pudo ver ni diferenciar quién fue el que realizó el disparo que impactó contra Gonzalo o quién le produjo las heridas abrasivas a Eric. Del mismo modo, no se conoce todavía si pudo hacerse uso de más armas ni tampoco existen testigos que puedan identificar quién de los agresores fue el que disparó contra Gonzalo.

⁶¹ STS (Sala de lo Penal), de 18 de noviembre de 2009 (RJ 2009/1180), Fº Jº Séptimo apunta: «Se trata, por tanto, de un delito en el que el injusto no va más allá de la generación de peligro, al margen de las efectivas lesiones que pudieran provocarse. No estamos en presencia, claro es, de un delito de sospecha, a manera de forzado expediente para sancionar en los casos de desconocimiento de quién hubiera sido el autor de las heridas ocasionadas en el tumulto. Hablamos de un delito que presenta una naturaleza autónoma que no debe ser aplicada con carácter subsidiario en aquellos casos en los que no pueda probarse la autoría de las lesiones o el homicidio, sino sólo en aquellos otros en los que pueda acreditarse la participación en la riña, con generación de peligro concreto».

En resumen, Alberto, Miguel, Julián, Paco, María y Jesús responderán como autores de un delito de participación en riña del artículo 154 CP sin que pueda imputárseles a ninguno de ellos el delito de lesiones y el de homicidio por las abrasiones sufridas por Eric y la muerte de Gonzalo.

2. LESIONES O MUERTE CUYO AUTOR HA SIDO IDENTIFICADO

Otra valoración merecen aquellos supuestos en los que, en medio de una riña tumultuaria se dañan efectivamente la vida o integridad física de una persona y el sujeto activo de tal agresión resulta identificado. En esta situación, por una parte, se puede individualizar, tipificar y castigar la lesión a la vida o a la integridad física; y, por otra parte, concurre el delito tipificado en el artículo 154 CP. Debemos resolver cómo se relacionan la tentativa de homicidio y la participación en riña en relación con el sujeto pasivo de Eric.

Nos encontramos, efectivamente como ya se ha acreditado con anterioridad, ante un delito de homicidio del art. 138 CP en grado de tentativa cuyo sujeto activo es Javier pues hay testigos que le identifican como el que realizó los disparos. Por otro lado, no cabe olvidar que Javier también participa en la riña, haciendo uso de medios peligrosos y enfrentándose no sólo contra Eric, sino que ataca de forma indiscriminada al resto de contendientes y poniendo la vida e integridad física de estos en peligro, tal y como se exige en el tenor literal del artículo 154 CP. En definitiva, concurren ambos delitos en la conducta llevada a cabo por Javier el 31 de agosto de 2016 y, por ende, debemos plantearnos cuál va a ser la relación entre ambas figuras penales y de qué forma van a concurrir para exigir posteriormente responsabilidad penal.

El principal problema que se nos presenta es si existe un concurso de leyes o un concurso ideal entre la tentativa de homicidio y el delito de participación en riña, en relación con el sujeto pasivo de Eric. Antes de entrar a valorar cuál de los dos concursos es el adecuado para el caso concreto es necesario precisar brevemente el concepto de cada uno de ellos.

El concurso ideal se encuentra regulado en el art. 77 CP y debe estimarse cuando una sola acción da lugar a una pluralidad de infracciones. La pena que deba imponerse será la resultante de aplicar, en virtud del art. 77CP «en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la

suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado». Hay que precisar que aunque el art. 77 CP se refiere a la pena prevista para la infracción más grave, la jurisprudencia sostiene su aplicabilidad aun cuando las penas impuestas sean de idéntica gravedad⁶². La consecuencia jurídica del concurso ideal es, por tanto, como señala Miguel Ángel Boldova Pasamar, «un régimen de absorción agravada y como consecuencia jurídica subsidiaria el de acumulación, de lo que se desprende que esta modalidad concursal es tratada, en principio, más benignamente que el concurso real, y, a lo sumo —si la absorción agravada no entra en juego en el caso concreto—, igual que éste⁶³».

En ese mismo precepto penal se prevé también el concurso medial que se aplica cuando uno de los delitos cometidos sea medio necesario para cometer el otro. Para el cálculo de la pena se aplicará «una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior». En este supuesto no se parte de la pena de la infracción más grave en su mitad superior, sino de una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, lo que determina el límite mínimo de la pena del concurso medial.

El concurso de leyes encuentra su aplicación en aquellos supuestos en los que el intérprete se encuentra con varias normas, aparentemente aplicables al caso enjuiciado y concurrentes tanto en el tiempo como en el espacio. Así, supone que uno o varios hechos se pueden incluir en varios preceptos penales de los que se aplica uno de ellos

⁶² STS (Sala de lo Penal), de 2 de noviembre de 1984 (RJ 1984/5422) Fº Jº Octavo: «Algún sector doctrinal, entiende inaplicable el concurso ideal [...] cuando, las infracciones en ellos involucradas estén igualmente penadas, fundamentándose, para esta conclusión, en que, siendo igualmente graves, no es posible penar exclusivamente a la más grave tal como exige el precitado artículo 71, no siendo convincente esta posición desde el punto de vista sistemático puesto que, en el párrafo primero de la regla 2.ª del artículo 70, se limita, el cumplimiento de las penas correspondientes a varios delitos integrantes de concurso real, al triple de la más grave, sin que nadie sostenga la inaplicabilidad, del mentado precepto, cuando las penas impuestas sean de idéntica gravedad».

⁶³ BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Aplicación y determinación de la pena» en *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivadas del delito*, GRACIA MARTÍN (coord.), 5ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.123.

porque es suficiente para comprender por sí solo el total del desvalor del hecho. Para resolver este conflicto se utilizan cuatro reglas fundamentales que se recogen en cuatro principios previstos en el artículo 8 CP:

- 1) Principio de especialidad: se aplicará la norma especial con preferencia a la general y con independencia de que imponga una mayor o menor pena, dado que recoge un mayor número de peculiaridades.
- 2) Principio de subsidiariedad: existen preceptos penales en los que uno (subsidiario) solo es aplicable en caso de que no entre en juego el otro (principal). Por lo tanto, se aplicará el principal y, en su defecto, el subsidiario.
- 3) Principio de consunción o absorción: se aplicará con preferencia el precepto penal más amplio o complejo, es decir, el que contempla de modo completo el desvalor y el reproche de una determinada conducta con respecto al que lo contempla sólo parcialmente.
- 4) Principio de alternatividad: en el supuesto de que ninguno de los tres principios anteriores resulten de aplicación, se impondrá aquel tipo penal que prevea una pena más grave para la misma conducta.

Teniendo presente este marco teórico, una parte de la doctrina apoya la aplicación del concurso de leyes en estas situaciones, de tal modo que defienden la subsidiariedad de la riña tumultuaria en relación a un delito más grave de lesiones o de homicidio cuando haya autor conocido⁶⁴.

Para otra posición doctrinal será el concurso ideal el que medie entre el delito de participación en riña y el de lesiones u homicidio. Ello con base en que el delito del art. 154 es autónomo y prueba de ello es la tipicidad propia que se le ha concedido por medio del mencionado artículo, de modo que los elementos de los tipos de lo injusto del delito de participación en riña y el de lesiones u homicidio entran en concurso ideal de delitos. Es por ello que si no se aplicase tal relación concursal, esa autonomía se vería en tela de juicio pues el desvalor de la acción derivada de la especial peligrosidad de las lesiones que puedan producirse por el acaloramiento que se genera en una riña

⁶⁴ GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 127: «Si se produce muerte o lesiones, dichos tipos de resultado absorberán a la participación en riña, por el principio de que el daño absorbe al peligro». En el mismo sentido, COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A., en BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords), *Código Penal comentado*, Akal, Madrid, 1990, p.804. También aboga por esta idea SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *Código Penal comentado*, Tomo I, Arts. 1 al 318 bis, con concordancias y jurisprudencia, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), Bosch, Barcelona, 2004, p.484.

tumultuaria se perdería. En especial, se argumenta que cuando la legislación regula de forma específica un tipo delictivo, separándolo del resto, ese desvalor que se aprecia mediante tal tipificación no debería desaparecer cuando se produce de forma efectiva el resultado y es eso lo que se pretende evitar mediante la aplicación del concurso ideal⁶⁵.

En el presente Dictamen defendemos que es mucho más apropiada esta segunda teoría que sostiene la conveniencia de aplicar el concurso ideal de delitos entre el homicidio y la participación en riña del caso que nos ocupa, basándonos precisamente en esa autonomía del delito que defendíamos en líneas anteriores⁶⁶. Evidentemente, cuando el ordenamiento jurídico prevé de forma específica la tipicidad de una conducta es porque existe un mayor desvalor de la acción. Resulta obvio que las lesiones que puedan producirse dentro del desarrollo de una riña tumultuaria no ostentan el mismo carácter que las que se realizan fuera de ella, pues el hecho de encontrarse en una pelea de tales características es una circunstancia que aumenta la probabilidad de que las acciones de violencia que se realizan sean más contundentes y peligrosas. Este es un aspecto que debe reflejarse en la relación que existe entre ambos tipos delictivos y es por ello que resulta más adecuado plantearse la aplicación de un concurso ideal entre el delito de homicidio en grado de tentativa y el delito de participación en riña respecto del sujeto pasivo Eric.

En resumen, en el caso que nos atañe, la conducta desarrollada por Gonzalo respecto del sujeto pasivo de Eric se tipifica como un delito de participación en riña en concurso ideal con un delito de homicidio en grado de tentativa.

3. RESPECTO DEL RESTO DE CONTENDIENTES

No hay que dejar de lado el hecho de que Javier intervino en la pelea y realizó los elementos objetivos del tipo con respecto del resto de participantes en la contienda.

⁶⁵ GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E., MAYO CALDERÓN, B., *El delito de participación en riña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 106. «Cuando la ley extrae y aísla un grupo de casos específico de un tipo más general y lo valora especialmente con respecto a los demás —como sucede en el caso de la riña— entonces ese desvalor especial no desaparece por el hecho de que se haya producido el resultado, y por tanto, su captación sólo es posible mediante la estructura del concurso de delitos. El concurso de leyes no captaría el desvalor de la situación de riña». También apoya la idea del concurso ideal CALDERÓN CERESO, A., CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, Datadiar, Deusto Jurídico, Madrid, 2005., p. 61, «en consideración a la dualidad de bienes jurídicos afectados».

⁶⁶ SAP de Madrid (Sección 4ª), de 20 de noviembre de 2002 (JUR 2003/72401) FºJº PRIMERO: «siendo el actual delito de participación en riña con medios de peligrosos un delito de peligro concreto, ninguna duda nos ofrece que, producida la lesión del bien jurídico imputable a alguno de los participantes en la riña, existiría un concurso de delitos».

Es decir, respecto de los demás sujetos que intervinieron en la riña, esto es, Gonzalo y posteriormente David, Julián, Paco, María y Jesús, conocía que estaba participando en la contienda, haciendo uso de medios peligrosos para el bien jurídico protegido y tenía la plena voluntad de hacerlo. Concurriendo, por ende, el delito de participación en riña también respecto del resto de sujetos implicados cuya vida e integridad física fueron puestas en peligro por Javier. Es por este motivo por el que debemos plantearnos su relación entre la participación en riña con respecto del resto de los contendientes y el concurso ideal entre la tentativa de homicidio y el delito de participación en riña que existe respecto del sujeto pasivo de Eric.

La respuesta a esta pregunta la encontramos en el concurso real de delitos. Recordemos que este tipo de concurso es una forma de determinación de la pena que se produce cuando existe pluralidad de actuaciones delictivas y pluralidad de delitos. El cálculo de las penas se realiza mediante el sistema de acumulación material de modo que, tal y como se desprende del art. 73 CP⁶⁷, el reo debe cumplir de forma simultánea todas las penas resultantes de los delitos que ha cometido. Cuando el cumplimiento de estas penas no pueda hacerse de forma simultánea, el art. 75CP⁶⁸ prevé que se cumplan de forma sucesiva en orden a su gravedad. Este cumplimiento de penas tiene un límite establecido en el art. 76 CP⁶⁹ y es que el tiempo máximo de privación de libertad no podrá ser superior al tiempo previsto como la pena más grave que se haya impuesto y con un máximo de veinte años, salvo determinadas excepciones.

Cuando un mismo sujeto interviniente en una riña tumultuaria menoscabe la vida o integridad de otro interviniente se considera que se ha dado cumplimiento a dos tipos delictivos distintos en concurso ideal: delito de lesiones u homicidio o asesinato por un lado y delito de participación en riña por otro. Además, ese mismo sujeto ha puesto en peligro la vida e integridad del resto de contendientes, debiendo apreciar también un

⁶⁷ Artículo 73 del Código Penal: « Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas» Aclara el artículo 75 CP que «Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible».

⁶⁸ Artículo 75 del Código Penal: «Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible».

⁶⁹ Artículo 76 del Código Penal: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años».

delito de participación en riña respecto del resto de sujetos intervinientes distintos del muerto o lesionado. En efecto, la lesión a la vida o integridad física de uno de los participantes en la reyerta no absorbe el peligro que existe para estos bienes jurídicos del resto de sujetos que participan en la riña⁷⁰ por lo que debe plantearse el concurso de delitos, concretamente, un concurso real entre el delito de participación en riña por haber puesto en peligro al resto de contendientes en la reyerta, por un lado, y el concurso ideal entre un delito de lesiones u homicidio o asesinato y delito de participación en riña por otro lado. Como señala la Audiencia Provincial de Granada, «Por otra parte está la cuestión de la absorción o no del delito de participación en riña del art. indicado, 154, del CP por el del resultado lesivo o contra la vida producidos, en su caso, si se ha concretado el autor de ellos, aunque alguna sentencia del TS admite esa posibilidad, STS 18-12-97, estimamos que no se produce ni vulneración del *non bis in idem* ni se produce esa absorción conforme al art. 8.3º, sino que lo que se origina es un concurso de delitos, pues a la puesta en peligro de la integridad o vida de los restantes se unen los de los determinados afectados por el concreto autor⁷¹». En este mismo sentido, Juan Carlos Carbonell Mateu señala que «Ni siquiera el mismo autor de homicidio o lesiones estaría excluido del castigo por la riña si se determinara la existencia de un peligro concreto para los demás sujetos pasivos [...] por lo que resultará necesario, en su caso, aplicar las reglas del concurso real de delitos⁷²».

Por todo lo anterior, la conducta llevada a cabo por Javier el día 31 de agosto de 2016 constituye:

- 1) Un delito de homicidio del art. 138 CP en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de participación en riña del art. 154 CP respecto del sujeto pasivo de Eric.

⁷⁰ SAP de Cuenca (Sección Única), de 27 de marzo de 2003 (JUR 2003/166420) FºJº PRIMERO: «Es evidente, por otra parte, que si como consecuencia de la riña o contienda se produjese una lesión y se conociera a su autor, a él se imputará el correspondiente delito (de lesiones), sin que resulte, conforme ha venido señalando la doctrina, excluido de la sanción por su participación en la riña si pudiera determinarse la existencia de un peligro concreto para los demás sujetos pasivos».

⁷¹ SAP de Granada (Sección 1ª), de 22 de abril de 2004 (JUR 2004/455), Fº Jº NOVENO.

⁷² CARBONELL MATEU, J. C. «Riña Tumultuaria», en Derecho Penal Parte Especial, GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.), 5ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.94. Apoyando también la aplicación del concurso real en estos supuestos, GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E., MAYO CALDERÓN, B., *El delito de participación en riña*, cit. p.105. En el mismo sentido, SERRANO GÓMEZ, A., «La coautoría en el Código Penal a través de un supuesto de tentativa de homicidio», Revista de Derecho UNED, nº 7, 2010, p. 638.

- 2) El concurso ideal mencionado con anterioridad entra en concurso real con un delito de participación en riña del art. 154 CP respecto del resto de sujetos intervinientes en la pelea distintos de Eric.

4. PENA SOLICITADA PARA CADA UNO DE LOS SUJETOS ACTIVOS

4.1 Pena solicitada para Javier

Recordemos que Javier desarrolla una conducta tipificada como delito de participación en riña y delito de homicidio en grado de tentativa respecto al sujeto pasivo de Eric, ambos tipos en concurso ideal. A su vez, el concurso ideal entra en concurso real con el delito de participación en riña respecto del resto de sujetos intervinientes en la pelea.

En cuanto a la pena que solicitamos para Javier, recordemos que el delito de participación en riña tiene prevista una pena de 3 meses a 1 año de prisión o multa de seis a 24 meses.

Por otro lado, el delito de homicidio se castiga con pena de prisión de 10 a 15 años. No obstante, Javier comete este tipo en grado de tentativa, por lo que en virtud del art. 62 CP se le impondrá «la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado». Por lo tanto, la extensión de la pena inferior en un grado para el delito de homicidio es de 5 años a 9 años, 11 meses y 29 días de prisión.

Ambos tipos penales entran en concurso ideal, de modo que procede aplicar en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, esto es, para la tentativa de homicidio. No obstante, esta pena no puede exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado. Siendo esto así, la mitad superior de la pena prevista para la tentativa de homicidio es de 7 años, 5 meses y 29 días a 9 años, 11 meses y 29 días de prisión. La pena que solicitemos se encontrará dentro de esta horquilla dado que no excede de la que resultase de aplicar las penas del delito de participación en riña y del delito de homicidio en grado de tentativa por separado.

En virtud de estas normas y en atención a los hechos concretos y el modo en que se producen los ataques hacia Eric la pena solicitada por este concurso ideal es de 9 años de prisión.

Este concurso ideal entra, a su vez, en concurso real con el delito de participación en riña respecto del resto de sujetos que participaron en la reyerta y cuya vida e integridad física también se pusieron en peligro por Javier. Cuando se produce un concurso real, el sujeto activo deberá cumplir de forma simultánea, siempre que esto fuera posible, las penas previstas para cada uno de los delitos que concurren. Como ya se ha señalado, para el delito de participación en riña el Código Penal prevé una pena de prisión de 3 meses a 1 años o de multa de 6 a 24 meses. Se solicita por este delito cometido por Javier respecto del resto de integrantes de la pelea (exceptuando a Eric) una pena de prisión de 11 meses. Esta pena deberá cumplirse de forma simultánea con la solicitada para el concurso ideal entre el tipo del art.154 CP y la tentativa del delito del art. 138 CP respecto de Eric.

En definitiva, se solicita para Javier la pena de prisión de 9 años y 11 meses y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

4.2 Pena solicitada para el resto de agresores

Alberto, Miguel, Julián, Paco, Jesús y María son autores de un delito de participación en riña del art. 154 CP cuya pena prevista es de 3 meses a 1 año de prisión o multa de 6 a 24 meses. Se solicita para cada uno de ellos pena de prisión de 11 meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

IV. EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL PROCESO PENAL

1. EJERCICIO DE ACCIONES

Todos los delitos que se perpetúan en el caso concreto forman parte de los llamados delitos públicos, es decir, aquellos que, de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim de ahora en adelante) son perseguibles a instancia de los perjudicados, de terceras personas, de una acusación popular o de oficio

indistintamente. De este modo, aunque Eric y Pilar decidieran no emprender acciones penales contra los agresores, el procedimiento podría incoarse de oficio o mediante denuncia o querrela de cualquier otra persona, bien haya estado implicada en los hechos o no. Sin embargo, se nos presentan aquí Pilar y Eric con la intención de ser informados sobre la posibilidad de ejercitar dichas acciones por lo que hay que instruirles acerca de las dos posibilidades con las que cuentan a tal respecto.

En primer lugar, pueden formular denuncia. Tal y como se desprende del art. 259 LECrim, el que presenciare la comisión de un delito público tiene la obligación de ponerlo en conocimiento del Juez de instrucción. Por otro lado, el art. 264 LECrim prevé el deber de aquellos ciudadanos que tengan conocimiento de la comisión de un delito público de denunciarlo ante el Ministerio Fiscal, el Tribunal competente, el Juez de Instrucción o funcionario de policía. La denuncia puede presentarse de forma escrita o verbal. De este modo, mediante denuncia cualquier persona pone en conocimiento del Juez o policía o Ministerio Fiscal los hechos de los que ha tenido noticia, bien por motivo de su profesión, por haber presenciado el hecho o por cualquier otra circunstancia.

En segundo lugar, cabe la posibilidad de formular querrela, la cual no se constituye como una obligación, sino como un derecho. La presentación de la querrela requiere de un mayor formalismo que la denuncia pues es necesaria la intervención de un abogado y de un procurador en el proceso de interposición de ésta (art. 277 LECrim) y solo puede ser presentada de forma escrita y ante el Juez instructor que resulte competente para el conocimiento de la causa, tal y como exige el art.272 LECrim. La querrela puede considerarse como una manifestación de voluntad del querellante que quiere presentarse como parte en el procedimiento, ya que mediante este instrumento se le proporciona el derecho a ser parte acusadora y a intervenir en las pruebas.

Teniendo en cuenta que tanto Doña Pilar como Eric ostentan un interés directo en el proceso por ser la primera la madre del fallecido en la pella y el segundo un afectado de la misma, la opción más apropiada sería la de formular querrela. Si bien, aunque solo denunciaren los hechos acontecidos, el Ministerio Fiscal mantendría la acusación dado el carácter y la gravedad de los hechos, es conveniente personarse como parte en el procedimiento. Dicha conveniencia procede del hecho de que personándonos en el procedimiento ostentaríamos el derecho de proponer cuantas pruebas

consideremos oportunas para el esclarecimiento de los hechos así como el derecho de sostener una acusación, solicitando responsabilidad penal para los agresores de conformidad con la ley pero también de acuerdo a la línea de acusación que hemos ido sosteniendo a lo largo del presente Dictamen. No debemos olvidar que el Ministerio Fiscal, aunque esté presente durante el proceso, ejerce sus funciones bajo los principios de legalidad e imparcialidad y a través de la defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la ley, por lo que resulta adecuado para Pilar y Eric ser parte en el proceso y tener un abogado que sea quien defienda sus propios intereses.

2. COMPETENCIA

Ser conocedor de quién va a ser el juez competente para instruir la causa resulta fundamental en cualquier caso pero, en especial, en el que nos compete, dado que si pretendemos formular querrela, ésta debe presentarse ante el juez que deba conocer del asunto. Para dar respuesta a esta pregunta hay que atender a los delitos que se imputan a los agresores: delito de participación en riña, delito de amenazas y delito de homicidio (en grado de tentativa).

Fijándonos en el hecho de que se le imputa a Javier, es decir, un delito de homicidio en grado de tentativa podría pensarse que el competente para conocer del caso sería el Tribunal del Jurado, puesto que en el art. 1.2 de la Ley del Jurado⁷³ se establece que será competente dicho órgano para el conocimiento y fallo de las causas por delito de homicidio. Sin embargo, en el art. 5 de la misma ley se señala que, en el caso de los delitos contra las personas que sean competencia del Tribunal del Jurado, será necesario que tales tipos delictuales estén consumados, es decir, no cabe que el jurado enjuicie unos hechos tipificados como delito de homicidio en grado de tentativa. Por lo tanto, cabe concluir que no conocerá de este caso el Tribunal del Jurado.

Cuando por razón de la materia no exista ninguna competencia especial de determinados tribunales para la instrucción y el conocimiento de la causa y ninguno de los sujetos activos de los tipos delictivos ostente la condición de aforado, tal y como ocurre en el presente caso, habrá que atender a la pena prevista para cada uno de los tipos penales. El art.14.3 LECrim atribuye la competencia para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad inferior a 5 años a los Juzgados de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido. En el

⁷³ Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

mismo artículo en su apartado 4 se establece que será competente la Audiencia Provincial del lugar de comisión del delito en los casos en que la pena privativa de libertad prevista sea superior a 5 años. Dado que conocerán uno u otro órgano y no existen especialidades, la instrucción, en todo caso, corresponderá al Juzgado de Instrucción del partido en el que se hubiera cometido el delito (art. 14.2 LECrim).

En cuanto al conocimiento y fallo sobre los tres delitos corresponderá a la Audiencia Provincial y se enjuiciarán en una misma causa. El motivo de esta acumulación es que existe conexidad entre los tres delitos, a saber, se amenaza de muerte a Gonzalo y a Eric, posteriormente se produce una riña tumultuaria que facilitaría el intento de homicidio que efectivamente se produce y que daría cumplimiento a lo advertido por Javier en sus expresiones amenazantes. Debiendo enjuiciar los hechos y los distintos tipos delictivos en una misma causa, existe una *vis atractiva* de la Audiencia Provincial, competente para conocer de la tentativa de homicidio, respecto del resto de delitos.

Caso distinto sería aquel en que Eric quisiera querellarse contra Javier por las amenazas proferidas en mayo de 2016. Aquello constituye unos hechos aislados de lo que aconteció el 31 de agosto lo que conlleva que se tramite en una causa diferente. Dichas amenazas se tipifican en el art. 169.2 CP y llevan aparejada una pena de prisión de seis meses a dos años, por lo que el competente para instruir sería el Juzgado de Instrucción de Zaragoza en virtud del art. 14.2 LECrim y el Juzgado de lo Penal sería quien conocería y fallaría sobre el asunto, tal y como se dispone en el art. 14.3 LECrim.

Por lo tanto, de la instrucción de todos estos delitos se encargará el Juzgado de Instrucción que por turno corresponda de Zaragoza, que será a quien debemos dirigir nuestras querellas.

3. ASPECTOS GENERALES DE LA ESTRATEGIA PROCESAL

Habiendo analizado los hechos acontecidos el 31 de agosto de 2016 y habiéndonos pronunciado sobre los problemas jurídicos más relevantes que nos plantean, no hay que olvidar que nos encontramos en una fase inicial del proceso en la que todavía no se han ejercitado acciones penales por esta parte, por lo que resulta conveniente señalar varias consideraciones que deberán tenerse en cuenta cuando comience el proceso.

No cabe duda que lo fundamental en cualquier causa es la prueba pero en el presente caso toma un especial protagonismo, dado que dependiendo de lo que consigamos probar tendremos una mayor facilidad a la hora de exigir responsabilidad a los investigados.

El primer punto sobre el que toma importancia la prueba en este caso son las amenazas producidas en mayo del 2016, tanto por poder constituir un ilícito penal susceptible de ser penado conforme a derecho, como porque nos ayudará posteriormente a argumentar el dolo de matar de Javier respecto de Eric. Para ello contamos, de momento, solo con la declaración de la víctima así que será imprescindible recabar más medios de prueba como testificales pues es posible que hubiera varias personas presenciando los hechos.

Resulta también imprescindible poder probar el *animus necandi* que residía en las agresiones de Javier a Eric. Por supuesto, la argumentación esgrimida con anterioridad en el presente Dictamen ayudará a poner de manifiesto ese ánimo de acabar con la vida de la víctima por parte del sujeto activo del delito pero será necesario recabar más pruebas. Por ejemplo, contar con la declaración de aquellos testigos que aseguraron ver de forma clara cómo fue Javier quien disparó apuntando a Eric. También podría investigarse quién era el titular del arma disparada pues de ser Javier su dueño se constituiría como un indicio más que ayudaría a sostener la idea de que, efectivamente, tal y como apuntan los testigos presenciales, fue él quien la disparó. Asimismo, se aportará toda la documentación perteneciente a informes del Servicio de Salud que atendió a Eric el día de los hechos, los informes de baja, las prescripciones facultativas de medicamentos, informes de asistencia a rehabilitación, etc. Del mismo modo, se propondrá prueba pericial para poder aportar un informe médico-forense a través del cual se evalúen las heridas por arma de fuego sufridas por Eric, los días improductivos, no improductivos y de hospitalización, las secuelas producidas por los disparos y el tratamiento al que debió someterse Eric para su recuperación. Esta pericial será clave en tanto en cuanto nos ayuda a apoyar la idea de que la intención de Javier ha sido la de acabar con la vida de Eric, lo cual puede inducirse también del tipo de heridas producidas así como las zonas de vital importancia en las que éstas se encuentran.

A lo largo del Dictamen se ha mantenido con certeza la tesis de que existía un ánimo de matar a Eric en la conducta desarrollada por Javier aquel 31 de agosto. Sin embargo,

hay que tener presente que durante el proceso penal rige el principio acusatorio, de tal manera que el juez no puede actuar de oficio en el ejercicio de la acción penal ni en la determinación del objeto del proceso (hechos y personas contra las que se dirige) ni en la aportación de hechos y pruebas de los mismos. Del mismo modo, nadie podrá ser condenado por algo de lo que no se le acuse pues debe poder tener el derecho de defenderse de todo aquello que se le imputa. La consecuencia práctica de ello es que si acusamos a Javier por tentativa de homicidio y nadie más en el proceso califica su actuación del mismo modo, si finalmente el juez considera que no se ha probado el *animus necandi* de dicho sujeto, no podrá imputarle ningún otro delito que no sea alguno de los que haya propuesto alguna de las partes en sus escritos de acusación o defensa, así como el Ministerio Fiscal. Por lo tanto y con ánimo de prever cualquier situación posible, si bien califico la conducta de Javier respecto de Eric como un delito de homicidio en grado de tentativa, en el escrito de acusación se pedirá de forma subsidiaria, es decir, en caso de no apreciar tal tipo delictivo, que se tipifique la conducta como un delito de lesiones del art.148.1 en relación con el art. 147.1 CP.

Por último, esta parte cree conveniente apuntar a una posible estrategia procesal que resulte más conveniente a los intereses de Doña Pilar debido al fallecimiento de su hijo el día de los hechos que se van a enjuiciar. En todo momento, por imposibilidad de determinar el concreto sujeto activo del homicidio no se ha podido exigir responsabilidad penal ni civil al autor de la muerte de Gonzalo. Efectivamente, se ha mantenido la existencia de un delito de participación en riña, pues se cumplen todos los elementos del tipo que posibilitan su apreciación. Sin embargo, creo oportuno apuntar que durante la investigación de los hechos, esta parte deberá centrarse también en intentar esclarecer cada uno de los ataques producidos en el seno de la riña. Con ello se pretende encontrar al autor de los disparos que pusieron fin a la vida de Gonzalo. Si tal indagación resultase fructífera encontraríamos una respuesta penal más ajustada a la gravedad de los hechos y es que el delito de participación en riña entraría en concurso ideal con el delito de homicidio, al igual que ocurre en el caso del sujeto pasivo de Eric. Es por ello que, como defensora de los intereses de Doña Pilar y, en consecuencia, del ya fallecido Gonzalo, resultaría mucho más satisfactorio poder encontrar al autor material de la muerte de Gonzalo y que respondiese por un delito de homicidio en concurso ideal con un delito de participación en riña en lugar de encontrarnos en esta

situación en la que no podemos imputar dicha muerte a ninguno de los que intervinieron en los hechos del 31 de agosto.

Por supuesto, esta estrategia dependerá en exclusiva de lo que pueda demostrarse en fase de instrucción, por lo que de no averiguar qué pasó y cómo discurrió la pelea se seguirá manteniendo su carácter tumultuario y las conductas desarrolladas por los intervinientes en ella podrán seguirse tipificando como un delito de participación en riña.

4. EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Existen varios tipos de responsabilidad exigibles por la comisión de un delito de tal manera que no solo nace la responsabilidad penal que se prevé expresamente en cada tipo del Código Penal, sino que también se deriva una responsabilidad de carácter civil.

En el proceso penal, la responsabilidad civil es aquella obligación que tiene el autor de un delito de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción. El objetivo de este tipo de responsabilidad es compensar a la víctima por los daños causados, por lo que puede decirse que se persigue un interés privado. El art. 109 CP prevé la obligación de reparar los daños y perjuicios que se deriven de la comisión de un delito.

Por supuesto, al constituirnos como parte acusadora en el proceso exigiremos responsabilidad civil a los agresores dado que nuestro sistema nos permite la posibilidad de ejercicio de la acción penal y de la acción civil de manera simultánea. No obstante, a este respecto hay que señalar que no todos los hechos generadores de responsabilidad penal producen obligación indemnizatoria o resarcitoria. En principio, dan lugar a responsabilidad civil todos aquellos delitos que por el hecho o por las consecuencias de su comisión causan daño, entendiendo este concepto de forma amplia. Así las cosas, para entender la exigibilidad de la responsabilidad civil es necesario señalar que hay que distinguir dos aspectos del concepto de «daño» y es que engloba tanto el lucro cesante o ganancia efectiva que ha dejado de obtenerse y el perjuicio moral que engloba el padecimiento psíquico que ha desencadenado la comisión del delito. Esta responsabilidad se extiende no sólo por los perjuicios causados al agraviado sino también a los que se hubieren irrogado por razón del delito a su familia o a un tercero, por lo que Doña Pilar está legitimada no solo para accionar el mecanismo penal, sino también para ejercitar acciones civiles de responsabilidad derivada del delito.

Normalmente, no suele estimarse la responsabilidad civil en los casos de tentativa o en los delitos de peligro y tal circunstancia nos afecta en el presente caso respecto al delito de participación en riña. La jurisprudencia niega la generación de responsabilidad civil en el caso de delitos de peligro, como es el caso del delito previsto en el art. 154 CP⁷⁴. Sin embargo, no estoy de acuerdo con los pronunciamientos de los tribunales y es por ello que se procederá a pedir responsabilidad civil a los agresores por el delito de participación en riña. El argumento sobre el que baso la posibilidad de pedir responsabilidad civil es que, a mi parecer, aunque el delito de participación en riña sea un delito de peligro concreto, no quiere decir que no se produzca un daño con su comisión, sino que simplemente es la fórmula que el legislador ha adoptado para regular y tipificar esa conducta en concreto, de tal modo que la consumación del delito se produce con la mera puesta en peligro de la vida o integridad física, sin que sea necesario su efectivo menoscabo. Sin embargo, en el presente caso sí se han producido daños. Es por ello que, tal y como señala Jesús María Silva Sánchez «la condena por un delito de peligro no obsta a la exigibilidad de la reparación del daño producido, si cabe establecer el correspondiente nexo de imputación objetiva y subjetiva entre aquel y la conducta penalmente típica⁷⁵».

Cabe mencionar que por la muerte de Gonzalo no podría condenarse civilmente a ninguno de los agresores intervinientes en la pelea, dado que no podemos imputar, de momento, a ninguno de ellos su muerte. No obstante, si durante la práctica de las pruebas, como he señalado en el apartado anterior, consiguiese demostrarse quién fue el autor material de la muerte de Gonzalo podríamos pedir responsabilidad civil al autor de tales hechos, de manera que se indemnizaría a Pilar por la pérdida de su hijo.

Por otro lado y ya lejos de cualquier tipo de duda o interpretación, será también exigible a Javier la responsabilidad civil derivada del delito de tentativa de homicidio

⁷⁴ STS (Sala de lo Penal) de 13 d febrero de 1991 (RJ1991/1020) FºJº 3º: «no todo delito o falta genera responsabilidad civil (ad exemplum delitos de peligro o de resultado que no llegan a consumarse)» y STS de 29 octubre 2007 (RJ 2007/8436). En este mismo sentido, SAP de Murcia (Sección 2ª), de 19 de enero de 2015 (JUR 2015/62622) y SAP de A Coruña (Sección 1ª), de 19 de marzo de 2013 (JUR 2013/164177) Fº Jº SEGUNDO: «la Sala acuerda que de conformidad con el tipo de peligro (artículo 154 del CP) por el que ha sido condenado Iván , no resulta posible imputarle las consecuencias del resultado lesivo efectivamente ocasionado, debido a que, tal y como indica el factum de la sentencia, no ha quedado probado quién causó las lesiones con instrumento peligroso (artículo 148 CP),- tipo de resultado- ni tampoco la autoría del resto de las heridas sufridas por los perjudicados, de modo que se suprime del Fallo la condena de Iván al pago de las cantidades que allí se expresan, en concepto de responsabilidad civil».

⁷⁵ SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal”, *InDret*, 03/2001, p.4.

contra Eric. Es en este momento cuando la pericial que se pida sobre las lesiones efectivamente producidas a Eric toma especial relevancia y es que a partir de la valoración medico-forense de los daños físicos podremos valorar la responsabilidad civil que vayamos a exigir. A este respecto, se hará uso de para calcular de forma aproximada la cuantía a la que se deberá condenar a Javier y que deberá abonar a Eric, teniendo en cuenta tanto las lesiones producidas como los días que estuvo impedido para su trabajo, los tratamientos dispensados, las secuelas físicas y el daño moral padecido por la víctima. Para este cálculo nos basaremos, aunque el presente caso no se trate de un accidente de tráfico, en el sistema de puntos establecidos para tal finalidad en el baremo contenido en el anexo de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones⁷⁶ que se aprobó en 2014, dado que es la más reciente, si bien con algunas matizaciones derivadas del origen doloso del menoscabo físico.

V. CONCLUSIONES

I. En el presenten caso concurre el tipo delictivo de participación en riña tipificado en el art. 154 del CP, pues queda probado el carácter tumultuario de la confrontación debido al número de sujetos intervinientes, los medios utilizados y el modo en que se desarrolla internamente la trifulca. Son sujetos responsables de este delito en concepto de autores Javier, Alberto, Miguel, Julián, Paco, María y Jesús por realizar todos los elementos del tipo.

II. En cuanto a las lesiones producidas por parte de Javier contra la persona de Eric pueden tipificarse como un delito de homicidio en grado de tentativa del art. 138 CP en relación con el art. 16.1 CP, pues se desprende dolo de matar en su actuación. Ese animus necandi se exterioriza mediante las amenazas formuladas por el agresor contra Eric, el arma utilizada, la relación tensa que mediaba entre ambos, así como el tipo de lesiones que se consuman y el lugar en el que estas de infligen. No obstante y en aras a una correcta y eficaz exigencia de responsabilidad penal de Javier, se solicitará que la

⁷⁶ Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

conducta de éste respecto de Eric se tipifique de forma subsidiaria al delito de participación en riña como un delito de lesiones del art. 148.1 en relación con el art. 147.1 CP.

III. En lo que respecta a la relación concursal de los tipos delictivos, Alberto, Miguel, Julián, Paco, María y Jesús son autores de un delito de participación en riña que no entra en concurso con ningún otro tipo al no poder determinarse el autor concreto de las lesiones derivadas de la contienda. Javier es sujeto activo de un delito de homicidio en grado de tentativa en concurso ideal con un delito de participación en riña respecto del sujeto pasivo de Eric. A su vez, ese concurso ideal entra en concurso real con el delito de participación en riña respecto del resto de participantes en la pelea cuya vida e integridad física también pone en peligro Javier.

IV. Cabe exigir responsabilidad civil por el delito de participación en riña puesto que el hecho de que los delitos de peligro no requieran para su consumación y apreciación un daño efectivo no quiere decir que no se produzca, sino que simplemente el legislador elige que el delito se consuma antes del efectivo menoscabo al bien jurídico. Procede, asimismo, valorar las lesiones y secuelas sufridas por Eric para exigir a Javier, autor material de las lesiones, su indemnización.

V. Dada la intención de Pilar y Eric de personarse en el proceso como parte acusadora y debido a los intereses directos que ambos tienen en el procedimiento, será conveniente que formulen querrela por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado y deberá presentarse ante el Juzgado de Instrucción de Zaragoza que por turno corresponda.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza.

Brenda Cónsul Cerro.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BOLDOVA PASAMAR, M.A., «Aplicación y determinación de la pena» en *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivadas del delito*, GRACIA MARTÍN (coord.), 5ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.123.

BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., aumentada, corregida y puesta al día, Ariel Derecho, Barcelona, 1991 y LUZÓN PEÑA, D. –M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Ed. Universitas, Madrid, 1996.

CALDERÓN CEREZO, A., CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*, Datadiar, Deusto Jurídico, Madrid, 2005., p. 61

CARBONELL MATEU, J. C. «Riña Tumultuaria», en *Derecho Penal Parte Especial*, GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.), 5ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p.94

CARRASCO ANDRINO, M.M., *Los delitos plurisubjetivos y la participación necesaria*, Comares, Granada, 2002.

COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A., en BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords), *Código Penal comentado*, Akal, Madrid, 1990.

FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código Penal. Tomo IV*, Estades Artes Gráficas, Madrid, 1956.

GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GRACIA MARTÍN, L., VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *El delito de homicidio y de asesinato en el Código Penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GRACIA MARTÍN, L., FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E., MAYO CALDERÓN, B., *El delito de participación en riña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GUALLART DE VIALA, A., *La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, pp. 170 s.

LUZÓN PEÑA, D. –M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Ed. Universitas, Madrid, 1996.

MARZABAL MANRESA, I., “El animus necandi y factores de riesgo en el delito de asesinato de pareja o ex pareja. Predicción de la violencia”, *Revista de Derecho UNED*, nº 12, 2013.

MORILLAS CUEVA, L., “Participación en riña”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.)/BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.), *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XIV, vol. 1º, La Ley Orgánica de 21 de junio de 1989 de Actualización del Código Penal, Edersa, Madrid, 1992, pp. 337-367.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, 21ª edic., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 115.

ORTS BERENGUER, E., *Compendio de Derecho Penal: Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p.390.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho Penal español. Parte Especial*, 11ª ed., Dykinson, Madrid, 1988, p. 156.

SALAS HOLGADO, A., *El delito de homicidio y lesiones en riña tumultuaria*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1987, p. 675.

SERRANO GÓMEZ, A., “La coautoría en el Código Penal a través de un supuesto de tentativa de homicidio”, *Revista de Derecho UNED*, nº 7, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal”, *InDret*, 03/2001.

VIZUETA HERNÁNDEZ, J., “Las lesiones” en *Derecho Penal Parte Especial*, Romeo, Sola, Boldova (coords.), Cap.3, Comares, Granada, 2016, p. 95.

VII. PÁGINAS WEB CONSULTADAS

<http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

https://www.boe.es/diario_boe/

https://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6094/Responsabilidad_Fuente_AF_DUA_2002_2003.pdf?sequence=1

<http://www.guiasjuridicas.com/Content/Documento.aspx?params>

https://porticolegal.expansion.com/foro/tipificar_320450

<http://consultas-abogados.es/lesiones-homicidio-frustrado/>

<https://www.iberley.es/temas/delito-participacion-rina-tumultuaria-46581>

<http://www.infoderechopenal.es/2013/03/participacion-en-rina-tumultuaria.html>

<https://www.dyrabogados.com/la-rina-tumultuaria/>

<https://www.garonabogados.es/que-es-una-rina-tumultuaria/>

VIII. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL

STS (Sala de lo Penal), de 2 de noviembre de 1984 (RJ 1984/5422).

STS (Sala de lo Penal), de 13 d febrero de 1991 (RJ1991/1020).

STS (Sala de lo Penal), de 15 de abril de 1991 (RJ 1991/2739).

STS (Sala de lo Penal), de 2 de abril de 1998 (RJ 1998/2382).

STS (Sala de lo Penal), de 6 de octubre de 1998 (RJ 1998/6859).

STS (Sala de lo Penal), de 23 de febrero de 1999 (RJ 1999/1186).

STS (Sala de lo Penal), de 28 de septiembre de 1999 (RJ 1999/8086).

STS (Sala de lo Penal), de 31 de enero de 2001 (RJ 2001/262).

STS (Sala de lo Penal), de 6 de febrero de 2001 (RJ 2001/2306).

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 11 de mayo de 2001 (RJ 2001/5586).

STS (Sala de lo Penal), de 18 de julio de 2001 (RJ 2001/5429).

STS (Sala de lo Penal), de 17 de septiembre de 2002 (RJ 2002/8832).

STS (Sala de lo Penal), de 4 de febrero de 2003 (RJ 2003/2047).

STS (Sala de lo Penal), de 20 de febrero de 2003 (RJ 2003/2507).

STS (Sala de lo Penal), de 30 enero de 2004 (RJ 2004\1706).

STS (Sala de lo Penal), de 17 de marzo de 2004 (RJ 2004/3412).

STS (Sala de lo Penal), de 7 de junio de 2004 (RJ 2005/4096).

STS (Sala de lo Penal), de 17 febrero de 2005 (RJ 2005\3059).

STS (Sala de lo Penal), de 22 de abril de 2005 (RJ 2005/4198).

STS (Sala de lo Penal), de 12 de julio de 2005 (RJ 2005/6819).

STS (Sala de lo Penal), de 27 de octubre de 2005 (RJ 2006/556).

STS (Sala de lo Penal), de 30 de noviembre de 2005 (RJ 2006/322).

STS (Sala de lo Civil), de 22 de febrero de 2006 (RJ 2006/900).

STS (Sala de lo Penal), de 3 de julio de 2006 (RJ 2006/3985).

STS (Sala de lo Penal), de 3 de julio de 2006 (RJ 2006/4942).

STS (Sala de lo Penal), de 30 de marzo de 2007 (RJ 2007/2078).

STS (Sala de lo Penal), de 9 de mayo de 2007 (RJ 2007/3502).

STS (Sala de lo Penal), de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007/4732).

STS (Sala de lo Penal), de 29 octubre 2007 (RJ 2007/8436).

STS (Sala de lo Penal), de 23 de enero de 2008 (RJ 2008/1403).

STS (Sala de lo Penal), de 11 de julio de 2008 (RJ 2008/4771).

STS (Sala de lo Penal), de 21 de octubre de 2008 (RJ 2008/7203).

STS (Sala de lo Penal), de 29 de septiembre de 2009 (RJ 2009/5985).

STS (Sala de lo Penal), de 18 de noviembre de 2009 (RJ 2009/1180).

STS (Sala de lo Penal), de 18 de noviembre de 2009 (RJ 2009/7900).

STS (Sala de lo Penal), de 25 de febrero de 2010 (RJ 2010/3292).

STS (Sala de lo Penal), de 4 de marzo de 2010 (RJ 2010/4053).

STS (Sala de lo Penal), de 18 de octubre de 2010 (RJ 2010/7862).

STS (Sala de lo Penal), de 28 de octubre de 2010 (RJ 2010/8180).

STS (Sala de lo Penal), de 14 de abril de 2011 (RJ 2012/10534).

STS (Sala de lo Penal), de 16 de abril de 2011 (RJ 2011/3466).

STS (Sala de lo Penal), de 22 de Diciembre de 2011 (RJ 8848/2011).

STS (Sala de lo Penal), de 26 de abril de 2012 (RJ 2012/11374).

STS (Sala de lo Penal), de 20 de junio de 2012 (RJ 2012/7518).

STS (Sala de lo Penal), de 12 de diciembre de 2013 (RJ 201/1991).

STS (Sala de lo Penal), de 21 de octubre de 2014 (RJ 4809/2014).

STS (Sala de lo Penal), de 9 de julio de 2014 (RJ 2014/3545).

STS (Sala de lo Penal), de 27 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6040).

STS (Sala de lo Penal), de 30 de diciembre de 2014 (RJ2015/91).

SAP Islas Baleares (Sección 1ª), de 28 de febrero de 2000 (ARP 2000/1721).

SAP de Asturias (Sección 2ª), de 29 de enero de 2001 (RJ 2001/231).

SAP, de Málaga (Sección 2ª), de 28 de mayo de 2001 (JUR 2001/235878).

SAP de Madrid (Sección 4ª), de 20 de noviembre de 2002 (JUR 2003/72401).

SAP Cantabria (Sección 1ª), de 18 de marzo de 2003 (JUR 2003/187881).

SAP de Huelva (Sección 2ª), de 20 de marzo de 2003 (JUR 2003/505).

SAP Cuenca (Sección única), de 27 de marzo de 2003 (JUR 2003/166420).

SAP de Granada (Sección 1ª), de 22 de abril de 2004 (JUR 2004/455).

SAP Albacete (Sección 2ª), de 28 de octubre de 2004 (ARP 2004/694).

SAP A Coruña (Sección 5ª), de 21 de enero de 2005 (JUR 2006/13781).

SAP de Alicante (Sección 3ª), de 10 de febrero de 2009 (JUR 2009/262666).

SAP de Madrid (Sección 26ª), de 3 de mayo de 2010 (JUR 231505).

SAP de Madrid (Sección 4ª), de 19 de julio de 2010 (RJ 2010/1096).

SAP de Murcia (Sección 5ª), de 14 de marzo de 2012 (JUR 2012/135138).

SAP de Ciudad Real (Sección Segunda), de 15 de marzo de 2012 (JUR 2012/145253).

SAP de Sevilla (Sección 3ª), de 25 de julio de 2012 (JUR 2012/935).

SAP Madrid (Sección 1ª), de 30 de noviembre de 2012 (JUR 2013/24758).

SAP de A Coruña (Sección 1ª), de 19 de marzo de 2013 (JUR 2013/164177).

SAP de Almería (Sección 3ª), de 22 de marzo de 2013 (JUR 2013/199229).

SAP Barcelona (Sección 6ª), de 23 de julio de 2014 (Roj 9014/2014).

SAP de Madrid (Sección 17ª), de 30 de diciembre de 2014 (JUR 2014/226).

SAP de Murcia (Sección 2ª), de 19 de enero de 2015 (JUR 2015/62622).

SAP Madrid (Sección 6ª), de 4 de noviembre de 2015 (RJ 2015/301003).

SAP de Madrid (Sección 29ª), de 7 de julio de 2016 (ARP 2017/377).

SAP de Barcelona (Sección 6ª), de 21 de noviembre de 2016 (JUR 2016/42022).

SAP de Barcelona (Sección 22ª), de 24 de enero de 2017 (JUR 2017/77975).

SAP de Madrid (Sección 30ª), de 3 de noviembre de 2017 (JUR 2017/275128).