



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por

Simona Mitru

Con objeto de

El estudio de un caso de concurso de delito de asesinato,
robo con violencia en las personas y delito de
encubrimiento

Dirigido por

Asier Urruela Mora

Facultad de Derecho
Diciembre de 2018

ÍNDICE:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ANTECEDENTES DE HECHO
- III. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS
- IV. NORMATIVA APLICABLE
- V. FUNDAMENTOS TEÓRICOS
- VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS
 - 1. CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS
 - 1.1 Delito de asesinato del artículo 139.1. CP
 - 1.2 Delito de encubrimiento del artículo 451 CP
 - Eximente de miedo insuperable
 - 1.3 Delito de robo con violencia en las personas del artículo 242.1 y 3 CP
 - 2. DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO COMO PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE
- VII. CONCLUSIONES
- VIII. BIBLIOGRAFÍA

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo

CE: Constitución Española de 1978.

cit.: citado.

coord.: coordinador.

CP: Código Penal español.

edic.: edición.

etc.: etcétera.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

nr.: número.

p. (pp.): página(s).

ss.: siguientes.

Sr.: Señor

STC (SSTC): Sentencia(s) del Tribunal Constitucional.

STS (SSTS): Sentencia(s) del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

I. INTRODUCCIÓN

El presente dictamen suscrito por esta parte se emite desde la perspectiva del ejercicio del derecho de defensa, el cual viene compuesto por diversas argumentaciones con la finalidad de cimentar la defensa del investigado en los delitos que se le imputan.

El derecho de defensa es considerado como una manifestación del derecho a obtener una tutela judicial efectiva, puesto que es el instrumento ineludible para la proscripción de la indefensión y la garantía de una contradicción plena entre las partes.

Este derecho, tal y como se reconoce en nuestra normativa, asegura que las partes tengan la posibilidad de defender sus pretensiones y rebatir las ejercitadas por la contraparte, sin que sea necesario que se produzca una controversia efectiva entre ambas, puesto que puede no llegar a suceder. De ello se desprende, que basta para la aplicación efectiva de este derecho que se dé la posibilidad a las partes de que puedan defenderse, pudiendo éstas elegir entre hacer uso de esta posibilidad o no.

Para que esto pueda tener lugar y las partes puedan ejercer de una forma correcta y adecuada su derecho de defensa en el marco de un proceso, es necesario que el legislador español haya establecido previamente un marco normativo reconociendo dichas garantías y derechos a los ciudadanos, el cual se encuentra comprendido en el artículo 24 CE en su apartado segundo en el que se establece que «todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

La STC 131/1991 en su fundamento jurídico 2º dispone, que «el art. 24.1 de la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos legítimos, derecho cuyo primer contenido, en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas».

Siguiendo esta línea argumental, se podría sintetizar que el derecho a la tutela judicial efectiva, las garantías constitucionales del proceso penal, la prohibición de la indefensión, la presunción de inocencia, conforman lo previsto en el artículo 24 CE, siendo empleados por esta parte para la elaboración de este Dictamen en todo momento.

A lo largo de este Dictamen, esta parte ha desarrollado los hechos fácticos para posteriormente dar respuesta a unas cuestiones jurídicas planteadas, continuando con la fundamentación teórica y jurídica. En relación con esto último, esta parte con la finalidad de llevar a cabo un adecuado ejercicio del derecho de defensa de mi representado ha considerado importante exponer por una parte la calificación de los hechos que la misma entiende ajustada a Derecho y, por otra parte, todos los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional para que la declaración del coimputado constituya prueba de cargo suficiente.

Toda la fundamentación jurídica expuesta en el presente Dictamen Jurídico se ha realizado desde una perspectiva práctica, teniendo siempre presente los intereses reales de mi representado, así como las normas deontológicas de esta profesión, siendo muy importante el artículo sexto del Estatuto General de la Abogacía Española, el cual viene a expresar que la intervención libre e independiente del abogado es garantía de efectividad del derecho fundamental de defensa. Asimismo, el empleo de diversa jurisprudencia ha resultado trascendente para una adecuada defensa.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Luis López García, mayor de edad sin antecedentes penales, y Mario Sánchez Gutiérrez de nacionalidad cubana con residencia legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, durante el año 2015 trabajaron con Pablo Hernández Gracia.

SEGUNDO. -Mario era el hombre de confianza de Pablo desde finales del año 2010 habiéndolo hecho socio de algunas de las mercantiles en las que Pablo participaba y a través de las que explotaba los establecimientos pub-restaurante «La Piedra», «La Caña» y «El Sol» todos en Zaragoza. Asimismo, Luis comenzó a trabajar como encargado para Pablo a principios de 2015 y había sido recomendado por Mario quien lo conocía del club «Tigre» sito en la carretera de Murcia. Desde que comenzó a trabajar para Pablo, Luis se encargaba fundamentalmente de las compras de las mercancías de los establecimientos y de llevarse el dinero de recaudación de las cajas de los bares por la noche.

TERCERO. - Pablo tenía también un Ciber Café en la calle San Pablo de Zaragoza que llevaba, en junio de 2015, cerrado prácticamente un año y en el que estaban interesados Mario y Luis. Asimismo, se dedicaba también a la compraventa de joyas. Tanto Luis como Mario tenían desavenencias con Pablo sobre los negocios de hostelería que este regentaba.

CUARTO. - El día 10 de junio de 2015 Mario se citó con Luis y Pablo en el Ciber Café de la calle San Pablo, a donde éstos acudieron, éste último, tras volver de un viaje realizado esa misma tarde a la zona de Logroño. Esa misma mañana Pablo había suscrito una póliza de seguros de vida y firmado notarialmente un préstamo con el Banco Santander. Pablo llegó al establecimiento conduciendo uno de sus vehículos, Opel Astra matrícula 1234ABC portando el maletín en el que guardaba las joyas con las que negociaba.

QUINTO. - En la franja horaria que discurre entre las 19'30 horas y las 21'45 horas del citado día 10 de junio de 2015, dentro del local y con la persiana del establecimiento prácticamente bajada si bien entraba luz, Pablo y Mario mantuvieron

discrepancias acerca del destino del local. Mario deseaba que el local siguiera como Ciber Café y Pablo que se reconvirtiera en un club de alterne. En esa discusión, Luis decidió que no era su problema dirigiéndose a la puerta de salida momento en que escuchó cómo Pablo le llamaba y observando cómo Mario golpeaba con un objeto a Pablo cayendo éste al suelo.

SEXTO. - Durante la discusión mantenida entre Pablo y Mario, cuando se había girado Luis hacia la puerta de entrada, Mario le asestó a Pablo con un objeto cortocutundente, un hacha, 13 golpes cortantes en la cabeza, en concreto en la zona parieto-occipital izquierda, lo que le provocó la muerte por destrucción de los centros vitales encefálicos.

SÉPTIMO. - Luis quedó paralizado ante lo que vio preguntando a Mario por qué había hecho eso, respondiéndole éste que «no había más remedio, que era necesario». Mario arrastró el cuerpo de Pablo hacia el interior del cibercafé y a continuación le dijo a Luis que permaneciera en el local sin marcharse, cosa que éste hizo ante el miedo que le generó lo ocurrido. Mario se marchó en un vehículo Citroën, titularizado a nombre de su hermano, Rodrigo, si bien era utilizado habitualmente por Pablo, durante un tiempo que puede determinarse en dos o tres horas. Durante este periodo de tiempo Luis llama a Mario en varias ocasiones requiriéndole que volviera al lugar de los hechos.

OCTAVO.- Mario, esa misma noche y nada más cometido el crimen, se dirigió al domicilio sito en la calle San Fernando n.º 5 propiedad de Pablo donde vivía la compañera sentimental de éste, María Pérez, a la que hizo creer que Pablo había tenido que huir por problemas con la justicia y que no intentara ponerse en contacto con él ni decir nada a nadie e insistiendo en que se debía dar apariencia de normalidad frente a terceros hasta que Pablo pudiera arreglar sus asuntos, saliendo con ésta al bar «La Piedra».

NOVENO. - Posteriormente, sobre las 22'50 horas, Mario volvió al Ciber Café donde habían ocurrido los hechos antes descritos y donde se encontraba Luis, permaneciendo ambos en el lugar hasta pasada la medianoche volviendo cada uno a su domicilio. Mario cogió el vehículo Opel Astra matrícula 1234ABC y lo llevó a la plaza de garaje que tenía alquilada Pablo en la calle San Pedro n.º 3 quedándose, con las llaves del garaje, del vehículo y del control de autopista asociado a la cuenta del Banco Santander de Pablo.

DÉCIMO. - Al día siguiente, sábado 11 de junio de 2015, Mario entregó a Luis la cantidad de sesenta mil euros en metálico al objeto de que no dijera nada de lo que había visto el día anterior, dinero que éste recogió, si bien lo dejó depositado en su domicilio. Durante el fin de semana Mario habla por teléfono móvil varias veces con Luis.

UNDÉCIMO. - El lunes 13 de junio de 2015, Luis por indicación de Mario, alquiló la furgoneta matrícula 4321CBA a la empresa Alquilamos sita en la calle Italia n.º 8 de Zaragoza y se dirigió al establecimiento MARCO sito en el Polígono ABC y a la Plataforma de Construcción sita en el Polígono DEF. En dichos establecimientos compró herramientas y materiales para la construcción, así como de limpieza para dirigirse a continuación al Ciber Café sito en la calle San Pablo y en donde permanecía el cadáver de Pablo, para descargarlos junto a Mario que allí le esperaba. Los materiales fueron pagados en efectivo en ambos establecimientos, si bien para poder hacerlo en el establecimiento MARCO, Luis empleó una tarjeta de la empresa MENTA de la que era titular el fallecido Pablo.

DUODÉCIMO. - Durante los días 13, 14 y 15 de junio, Mario y Luis proceden a construir un sarcófago de cemento detrás de la barra del establecimiento, y no visible desde la entrada, en donde se deposita el cuerpo sin vida de Pablo y el hacha empleada por Mario para quitarle la vida.

DECIMOTERCERO. - Desde el día 10 de junio de 2015 nadie había denunciado la desaparición de Pablo dadas las explicaciones ofrecidas por los acusados sobre la huida del mismo por sus problemas con la justicia o, dependiendo con quien hablaran, sobre que había salido de vacaciones. Desde el mismo día 10 los acusados actuaron como los encargados de los establecimientos con las cajas, gestionando los pagos, contratando a personal, dando las correspondientes órdenes a los empleados.

DECIMOCUARTO. - Los acusados se apoderaron también del maletín con las joyas. Dicho maletín fue encontrado en el domicilio ocupado por Mario en la calle San Miguel n.º 9 de Zaragoza el día en que se practicó un registro judicial junto a 13.000 euros, así mismo entre otros muchos objetos se encontraron también las llaves del vehículo Opel Corsa de Pablo, el reloj Rolex propiedad de Pablo. El 12 de septiembre de 2015 el propietario del piso entregó a la policía diversas prendas de Mario que aún se encontraban en el piso entre los que se encontraba un calzoncillo con restos de sangre que una vez analizada resultó ser de Pablo. El día 31 de octubre de 2016 la nueva inquilina

del piso encontró en una cómoda y detrás de un cajón la documentación de Pablo, su DNI, su permiso de conducir, su tarjeta del Banco Santander y la tarjeta con códigos online que el acusado Mario le quitó tras el crimen antes de enterrarle y que había ocultado, sin que fuera encontrado en el momento del registro dada su ubicación.

DECIMOQUINTO. - Mario se trasladó el día 15 de junio a Madrid para partir a Cuba en un viaje de ida y vuelta que ya tenía contratado hacía tiempo. Se trasladó con el vehículo Citroën matrícula 4321CBA, utilizando en vía rápida de acceso a Madrid el mando de telepeaje de Pablo y que le quitó tras cometer el crimen.

DECIMOSEXTO. - Mario dejó aparcado el vehículo en el aeropuerto, en la T1, el día 16. En este vehículo se encontraron, entre otras cosas, las llaves del Opel Astra, las llaves del garaje donde lo dejó aparcado, el mando de acceso al garaje de la calle San Pedro propiedad de Pablo, el permiso de circulación del vehículo y tarjeta ITV marca Opel Corsa del fallecido, ticket de estacionamiento del día 15 de junio de 2015 a las 08.18 horas en la calle Río (paralela a la calle San Pablo), caja cilindro de alta seguridad, solicitud de seguro de vida firmada por Pablo el día 10 de junio, factura de notarios asociados SC de fecha 10 de junio de 2015 a nombre de Pablo, contrato de servicio de seguridad a nombre de Pablo para el piso de la calle San Fernando, un cartel de “se vende” con el teléfono de Pablo y que estaba colocado en el Ciber Café hasta el día 10, mando de telepeaje asociado a la cuenta corriente de Pablo en Santander y que había sido utilizado por Pablo el mismo día 10 en la autopista Logroño y varias joyas.

DECIMOSÉPTIMO. - Debido al estado de descomposición del cuerpo de Pablo, los líquidos cadavéricos salen al exterior, y ante el olor producido, en fecha 30 de junio, los vecinos llaman a los bomberos y a la Policía Local de Zaragoza lo que permite encontrar el cadáver de Pablo tras quitar la capa cemento que lo cubría, empleando para ello la Policía Nacional equipos y técnicas especiales. Junto a los restos de Pablo que es identificado por las huellas dactilares al carecer de documentación, se encontró el hacha empleada en su muerte. El cadáver fue encontrado en estado de descomposición llevando la cabeza cubierta con una bolsa de plástico azul con cable de antena de TV enrollado al cuello.

DECIMOCTAVO. - Al tener noticia Mario de que se podía haber encontrado el cadáver de Pablo llamó de manera inmediata a Luis instándole a abandonar España urgentemente. Luis se dirigió urgentemente al centro comercial ACB sito en Zaragoza,

en donde compró una maleta y efectos personales, llamando a un taxi quien llevó a Luis hasta la T1 del aeropuerto de Madrid Barajas. Tras la compra del oportuno pasaje, Luis vuela al día siguiente, 1 de julio de 2015, a la Habana en la isla de Cuba. A su vez Mario, cuyo billete de vuelta estaba previsto para el mismo 1 de Julio de 2015, toma un avión hacia Quito (Ecuador), y desde allí vuela al estado de Florida en Estados Unidos desde donde es extraditado a España por la justicia federal de ese país.

DECIMONOVENO. - Pablo ocupaba un piso en la calle San Fernando de Zaragoza en donde tenía una caja fuerte que fue arrancada de su ubicación y que la compañera sentimental, María Pérez, devolvió a la Policía. Dicha caja que no estaba abierta lo fue con autorización judicial en dependencia policiales en Zaragoza, encontrándose en su interior la cantidad de 145.500 euros.

VIGÉSIMO. - Mario vivía en la calle San Miguel de Zaragoza en donde, tras registro autorizado judicialmente, la Policía encontró un maletín perteneciente a Pablo en cuyo interior se encontraron joyas pertenecientes al negocio que sobre esos objetos realizaba y que, junto a las encontradas en el Opel Astra estacionado en el aeropuerto de Madrid Barajas, se han valorado pericialmente en 62.535 euros.

VIGESIMOPRIMERO. - Pablo tenía una hija menor de edad llamada Sofía, habida con Marta, y su madre Elena. En el Ciber Café de la calle San Pablo, tras registro policial, se recogieron frente a la barra, seis bolsas de yeso y cuatro bolsas de cemento. Junto a los puestos informáticos se recogieron once bolsas de yeso, además de una azada, una pala, unos guantes de obra, un hachuelo que estaba enterrado junto al cadáver de Pablo, y se encontraron colillas de la marca Marlboro que una vez analizadas indicaron el perfil genético de Luis.

III. CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS

El presente dictamen se emite en defensa del acusado Luis López García, teniendo como finalidad el defender al mismo de los hechos ocurridos el día 10 de junio de 2015, de los que presumiblemente se entiende que habría de derivarse una serie de consecuencias jurídicas. No obstante, en defensa del Sr. Luis López García y en contraposición al escrito de acusación realizado por el Ministerio Fiscal, esta parte sostiene que de dichas actuaciones no podrán derivarse las consecuencias jurídicas que se le atribuyen en el referido escrito al no considerar que sean constitutivas de los delitos por los que se le acusan.

Para la elaboración del presente dictamen ha sido imprescindible la profundización en la normativa vigente sobre la materia, y también en las circunstancias concretas del caso, puesto que, aunque *a priori* pueda parecer que los hechos son constitutivos de una serie de delitos, atendiendo a todas las pruebas aportadas a lo largo del proceso, se llegará a la conclusión de que en realidad Luis López García no puede ser el autor de los mismos.

El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1. del Código Penal y un delito de robo con violencia del artículo 242.1 y 3 del Código Penal en las personas. De tales hechos responden los procesados Mario Sánchez Gutiérrez y Luis López García en concepto de autores de acuerdo con el artículo 28 CP.

Por el delito de asesinato, el Ministerio Fiscal solicitó la pena de 19 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Por el delito de robo con violencia, el Ministerio Fiscal solicitó la pena de 5 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial par el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Además, el Ministerio Fiscal se pronunció acerca de la responsabilidad civil, manifestando que los acusados conjunta y solidariamente tendrían que indemnizar a la hija menor de Pablo Hernández García en la cantidad de 134.000 euros más los intereses

legales que correspondan, así como indemnizar a la madre del mismo en la cantidad de 30.000 euros más los intereses legales correspondientes.

Por todo lo expuesto, se encargó a esta parte la elaboración de un Dictamen Jurídico para la defensa de Luis López García.

Para la elaboración del presente dictamen, y de acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos anteriormente, han de apreciarse las siguientes cuestiones jurídicas:

Calificación de los hechos

Cabe llevar a cabo una serie de matizaciones respecto a la calificación de los hechos realizada por el Ministerio Fiscal, por entender esta parte que en los delitos por lo que se le acusa al señor Luis López García no concurren los elementos típicos necesarios y como consecuencia de ello, no se podrá entender que el señor Luis López García sea responsable criminalmente por dichos delitos.

Delito de asesinato del artículo 139.1 del Código penal.

Respecto a la calificación de los hechos narrados como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1 del Código Penal se procederá a probar la inexistencia de las circunstancias exigidas en el tipo objetivo por no cumplirse los elementos del mismo. Por ende, en lo que a este delito respecta, se tratará de probar que el señor Luis López García no es autor de un delito de asesinato. sino que, en todo caso, se le tendría que acusar por un delito de encubrimiento de un delito de asesinato.

Delito de robo con violencia del artículo 242.1 y 3 del Código Penal.

Respecto al delito de robo con violencia del artículo 242.1 y 3 del Código Penal del que se le acusa Luis López García, no cabe entender al mismo como responsable de este delito, puesto que no concurre el tipo básico del delito y, por lo tanto, no se cumplen los elementos del mismo, teniéndose que absolver en todo caso al presunto autor de dicho delito.

Declaración del coimputado como prueba de cargo suficiente

Probar que la declaración de Luis López García tiene consistencia plena como prueba de cargo, puesto que la veracidad objetiva de su declaración ha sido avalada por datos y circunstancias externas que corroboran su declaración.

IV. NORMATIVA APLICABLE

La normativa necesaria para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas viene constituida por las siguientes leyes:

1. Constitución Española, de 1978: artículo 17.1 y artículo 24.2.

El artículo 17.1 prevé «1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. [...]».

El artículo 24.2 dispone que «Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

Ambos han sido utilizados en el presente caso con la finalidad de argumentar la posición de parte, asumiendo de este modo la defensa del coimputado Luis López García, siendo por ello importante que dicha posición se entienda en todo momento a lo largo del presente Dictamen.

2. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: artículo 139.1, 242.1 y 3, 451.

El artículo 139.1 dispone que «1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Con alevosía.

2.^a Por precio, recompensa o promesa.

3.^a Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

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

El artículo 242.1 y 3 señalan lo siguiente «1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

3. Las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren».

El artículo 451.2º señala que «Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

2.º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento».

Teniendo en todo momento presente la posición de parte asumida, éste sería el artículo que podría aplicarse al coimputado Luis Pérez García, puesto que el mismo no intervino en la comisión del delito de asesinato en ningún momento, sino con posterioridad a su ejecución.

3. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal: artículo 780.1 y artículo 118.

El artículo 780.1 prevé que «si el Juez de Instrucción acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, en el caso del apartado siguiente».

El referido artículo resulta de aplicación en este dictamen puesto que el Ministerio Fiscal lleva a cabo el trámite dispuesto en el mismo, solicitando la apertura del juicio oral.

Asimismo, el artículo 118 se aplica en el desarrollo de este dictamen por cuanto toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, disponiendo el mismo que «1. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá

ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos:

a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.

c) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527.

e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

f) Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127.

g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.

h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable».

V. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1. Delito de asesinato del artículo 139.1. del Código Penal

El delito de asesinato se encuentra regulado en el Título I: «Del homicidio y sus formas» del Libro II: «Delitos y sus penas» del Código Penal.

La muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad, ha sido tradicionalmente castigada más severamente que el simple homicidio, constituyendo el delito llamado asesinato. Desde su tipificación en el Código penal de 1822, este delito ha tenido diversas redacciones. En el actual Código penal se tipifica el asesinato, primero como un tipo básico que se define en el apartado 1 del art. 139, que también fue modificado en la reforma de 2015 añadiendo una nueva circunstancia (la 4ª); y luego a través de varios tipos cualificados que se contienen en el apartado 2 del art. 139 y en el art. 140¹.

Es el contenido en el art. 139.1, según el cual será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª) con alevosía; 2ª) por precio, recompensa o promesa; 3ª) con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; o 4ª) para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

Por consiguiente, el asesinato consiste en la muerte de otra persona ejecutada con las circunstancias mencionadas en el art.139.1. Del tenor literal se desprende que basta la concurrencia de una de ellas para elevar la muerte de una persona a la categoría de asesinato. Sin embargo, ello no quiere decir que el asesinato sea un mero homicidio cualificado. En realidad, el asesinato es un delito diferente, independiente y autónomo del homicidio².

Históricamente el asesinato ha tenido siempre un carácter autónomo frente a los demás delitos contra la vida, lo que se demuestra en que era uno de los delitos en los que se aplicaba la pena de muerte, e igualmente hoy, desde la reforma operada por la LO 1/2015, cuando en algunos casos se aplica la pena de prisión permanente revisable.

¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, «Capítulo 1. Homicidio. Asesinato» *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 42.

² *Ibidem*, p. 43.

También sociológicamente e incluso desde el punto de vista lingüístico el asesinato tiene un significado autónomo distinto del homicidio.

Pese a ello, homicidio y asesinato tienen algunas características comunes. Así, además de que ambos comparten la identidad de bien jurídico protegido, coinciden los sujetos, activo y pasivo, el objeto material y los problemas vinculados a la relación de causalidad y la imputación objetiva. Sin embargo, es la concurrencia de alguna de las circunstancias del art. 139.1 lo que diferencia el asesinato del homicidio, y es por tanto en estas circunstancias donde incidiremos ahora. Las tres primeras circunstancias citadas en el art. 139.1 coinciden casi literalmente con las agravantes 1ª, 3ª y 5ª del art. 22, pero la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha añadido una nueva circunstancia, la 4ª, que no está prevista en el catálogo de agravantes genéricas contenidas en el art. 22.³

A continuación, se precisarán las circunstancias constitutivas del delito de asesinato mencionadas, las cuales diferencian al mismo del homicidio.

1.1 Alevosía

La alevosía viene definida en el número primero del art. 22, definición que también es válida para el art. 139.1. De acuerdo con el art.22.1ª: «Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido»

La esencia de la alevosía se encuentra en el desarrollo de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución en cuanto tiende a la eliminación de la defensa y correlativamente a la supresión de eventuales riesgos para el autor procedentes del agredido, lo que debe ser apreciado en los medios, modos o formas empleados. Subjetivamente, el autor debe conocer los efectos que los medios, modos o formas en la ejecución, elegidos directamente o aprovechados, van a producir en la supresión de las posibilidades de defensa del agredido.⁴

Las SSTS de 30 de diciembre de 2011 (RJ 1429/2011), de 15 de junio de 2012 (RJ 519/2012) y de 15 de noviembre de 2012 (RJ 893/2012), entre otras muchas, señalan

³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal Parte Especial...cit.*, pp. 42 y ss.

⁴ Véase CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS «Capítulo 3. Homicidio y sus formas (II): Asesinato» en Vives Antón, T.S., *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 39 y ss.

los presupuestos de su concurrencia: «En lo normativo que se trate de un delito contra las personas. Objetivamente que el modo o forma de actuar o los medios empleados resulten realmente funcionales para neutralizar cualquier defensa del ofendido y el correlativo riesgo para el autor. Subjetivamente que el autor determine su comportamiento incluyendo esa funcionalidad en su estrategia criminal con voluntad de aprovechamiento de los modos o formas y de los medios. Aún suele añadirse un cuarto requisito de mayor antijuridicidad en el caso concreto derivada del modo de operar y de su consciente aprovechamiento para blindarse el agente frente a la eventual reacción defensiva de la víctima». Asimismo nuestra doctrina suele distinguir tres modalidades de alevosía: «a) se califica de proditoria o traicionera la alevosía si el autor del delito utilizó la emboscada o la trampa para acechar a la víctima por el agresor; b) es, más genéricamente, sorpresiva cuando el ataque se efectúa en condiciones que sorprenden a la víctima y c) también se considera alevoso el ataque a la víctima en situación de desvalimiento, de la que se aprovecha el autor, sin que la víctima, por su desamparo, (niños, ancianos, inválidos, persona dormida, sin conciencia, etc.) se encuentre en condiciones de articular defensa».

1.2. Ensañamiento

En relación con el ensañamiento, referido en el artículo 22. 5ª genéricamente al aumento deliberado del sufrimiento de la víctima, causando a ésta «padecimientos innecesarios para la ejecución del delito», el ensañamiento en el art. 139.1 solamente hace referencia al aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, sin especificar si ese dolor debe o no ser innecesario. Lo principal de esta circunstancia en el asesinato es, por tanto, que se aumente «deliberada e inhumanamente» el dolor del ofendido.⁵

El ensañamiento en esencia tiene dos elementos: – En primer lugar, un elemento objetivo, consistiendo éste en causar unos males innecesarios. – Y en segundo lugar un elemento subjetivo, donde el autor tiende directamente a asumir de manera consciente y dolosa que su acción era innecesaria⁶. También asume que el exceso producido ha sido deliberado y en consecuencia que el autor ya no solo persigue matar, sino que persigue aumentar el dolor de una forma inhumana y con actos totalmente innecesarios para matar⁷

⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial...* cit., pp. 47 y ss.

⁶ Véase ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA, «El Homicidio y sus formas» en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coordinadores): *Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada, 2016, p. 30.

⁷ RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL, «Capítulo I. El Homicidio y sus formas». *Manual teórico de Derecho Penal II. Parte especial del Derecho Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 5 y ss.

(SSTS de 20 de abril de 2005 (RJ 357/2005)⁸ y de 13 de noviembre de 2008 (RJ 713/2008).

Resulta trascendente traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre 2015 (RJ 573/2015), la cual define el ensañamiento de la siguiente manera:

«...De acuerdo a nuestros precedentes jurisprudenciales el ensañamiento es un concepto jurídico precisado de interpretación cuyo contenido no coincide necesariamente con una conceptualización coloquial o, incluso gramatical, de la propia expresión, de modo que -decíamos en la STS 775/2005 de 12 de abril – los Tribunales hemos de sujetarnos a los términos en los que el Legislador lo ha definido, para determinar si, en el caso concreto sometido a enjuiciamiento, concurre o no la referida circunstancia de agravación, bien entendido que el derecho penal español está sujeto al principio de legalidad, de forma que nadie puede ser condenado sino por una conducta tipificada por Ley, previa y cierta, norma jurídica que no podrá ser objeto de interpretación extensiva o aplicación analógica, en contra del reo. Es por ello que el ensañamiento no sólo es ejecutar el hecho causal a la muerte con saña, sino que se requiere una disposición en la ejecución que pretenda aumentar deliberadamente e intencionadamente el dolor del ofendido. En otros términos, no solo es el número de puñaladas, sino que para su configuración ha de expresarse en el hecho que el autor pretende causar un dolor innecesario al hecho de la muerte. Como hemos dicho en nuestra jurisprudencia (STS 15.6.2012) que recoge esta expresión como clásica) el ensañamiento supone que la conducta dirigida a matar a una persona se realice con un “lujo de males”, lo que comporta una selección de medios y una dinámica de actuación dirigida a procurar ese padecimiento innecesario».

1.3. Precio, recompensa o promesa

Otra circunstancia calificativa del delito de asesinato viene constituida por el precio, la recompensa o promesa, circunstancia regulada en el segundo inciso del art. 139.1, que corresponde con el tercer inciso del art. 22, aunque en el art. 139 se ha

⁸ ...se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima causa, de forma deliberada, otros males que exceden de los necesariamente unidos a su acción típica, por lo tanto, innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado, buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima. Se requieren, pues, dos elementos: uno objetivo, constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (STS. 1553/2003 de 19.11)

sustituido la expresión «mediante» por la de «por», para acentuar, de este modo, el carácter motivador de esta circunstancia.

El precio, recompensa o promesa han de tener un carácter económico de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina dominantes. Además, esta circunstancia requiere, al menos, la presencia de dos personas: la que ofrece el precio (partícipe como inductor cooperador necesario) y la que lo recibe (autor directo del asesinato)⁹.

El fundamento de la ratio de la agravación reside en el doble hecho de lo inesperado del ataque viniendo de un desconocido y en la dificultad de establecer el móvil. El precio supone el pago por adelantado del encargo de muerte; la recompensa el pago a posteriori y la promesa el pago futuro. Además, no es necesario que la recompensa o la promesa se lleven a cabo ni que el pago se haya realizado en su totalidad: lo decisivo es que el sicario actúe motivado por alguno de dichos elementos¹⁰.

1.4. Para facilitar la comisión de otro delito o evitar su descubrimiento

Esta circunstancia fue añadida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, la cual califica como asesinato matar a otro «para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra». La importancia que ostenta para que se eleve el homicidio a la categoría de asesinato, obliga a que se lleve a cabo una interpretación restrictiva de su tenor literal con la finalidad de evitar englobar en este delito supuestos que no tienen la gravedad de los supuestos que se incluyen en las demás circunstancias constitutivas del asesinato, o que ya se incluyen en alguna de estas circunstancias¹¹.

En lo que respecta la facilitación de otro delito no es necesario que el otro delito comience a ejecutarse, ni siquiera a realizarse actos preparatorios, es suficiente con que en el plan del autor de la muerte figure dicha comisión

En cuanto a la evitar su descubrimiento, cabe afirmar lo mismo, si bien en este supuesto sí tiene que haberse consumado o, al menos, comenzado la ejecución de éste¹².

2. Delito de encubrimiento del artículo 451 CP

⁹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial...* cit., pp. 46 y ss.

¹⁰ QUERALT JIMÉNEZ, JOAN J., «Capítulo 5. Asesinato», *Derecho Penal Español Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 37 y ss.

¹¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial...* cit., pp. 48 y ss.

¹² CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS «Capítulo 3. Homicidio y sus formas (II): Asesinato», en Vives Antón, T.S., *Derecho Penal Parte Especial...*cit. pp. 43 y ss.

El actual Código penal trata el encubrimiento como un delito autónomo contra la Administración de Justicia. Por ende, ya no se considera como una forma de participación en el delito que, como se hacía en el anterior Código penal, se castigaba en función de la pena del autor del delito principal encubierto, rebajándola en dos grados¹³.

No obstante, en lo que se refiere a la pena se continúa tratando el encubrimiento como una forma de participación subsiguiente a la ejecución (consumada o no) del delito. Del mismo modo, se concluye que, al igual que en los casos de auténtica participación, es suficiente con que el delito principal constituya un hecho típico y antijurídico y que sea preciso el conocimiento por parte del encubridor del delito principal cometido. Sin embargo, esto viene a significar que el encubrimiento es un delito de referencia puesto que su punición viene condicionada por la existencia al menos de otro hecho típico y antijurídico e igualmente limitada por la gravedad de la punición del delito encubierto¹⁴.

En relación a esto último, hay que tener en cuenta que el dolo del encubridor debe abarcar de forma aproximada los aspectos básicos del delito anterior, no bastando la mera sospecha de la comisión de una infracción delictiva, aunque tampoco es necesario que conozca su cualificación jurídica¹⁵.

Además, es un delito totalmente independiente que afecta a la Administración de Justicia en su función de averiguación y persecución de los delitos.

El artículo 451 dispone lo siguiente: «Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

- 1.º Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.
- 2.º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.

¹³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial...* cit., p. 826.

¹⁴ *Ibidem*, p. 826.

¹⁵ Véase FLORES MENDOZA, FÁTIMA «Delitos contra la Administración Pública» en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coordinadores): *Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada, 2016, p. 735.

3.º 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, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey o de la Reina o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe o de la Princesa de Asturias, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo, homicidio, piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos.

b) Que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas. En este caso se impondrá, además de la pena de privación de libertad, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años si el delito encubierto fuere menos grave, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años si aquél fuera grave».

3. Delito de robo con violencia en las personas del artículo 242.1 y 3 CP

El robo con violencia o intimidación en las personas se encuentra regulado en el art. 242. El mismo se caracteriza por tener una pluralidad de bienes jurídicos protegidos, ya que, además de la posesión de los bienes muebles, al requerirse como medio comisivo la violencia o la intimidación, también nos encontramos con que el bien jurídico que se protege es la libertad.

No obstante, hay que tener presente, que cuando se realiza un robo con violencia o intimidación se pueden atacar asimismo otros bienes como lo son la integridad física o la vida. Pero, frente a la anterior regulación el robo con violencia en las personas, el Código penal vigente se decanta por una configuración autónoma del robo con violencia o intimidación, sin perjuicio de que los delitos contra otros bienes jurídicos a que puede dar lugar la violencia sean castigados conforme a las reglas del concurso.

La trascendencia de este delito viene marcada por el ámbito subjetivo, el «ánimo de lucro», es decir, el ánimo de enriquecimiento patrimonial. Pero, además del «ánimo de lucro», debe darse el dolo respecto a la propia violencia o intimidación utilizada para su realización. De este modo, el empleo de la violencia o intimidación debe ser un medio para conseguir o asegurar el apoderamiento.

Además, hay que tener en cuenta que para dar lugar a un delito de robo con violencia o intimidación en las personas no es necesario que la violencia o intimidación venga utilizada en el momento de la sustracción, sino que es suficiente con que esté presente en cualquier momento previo a la consumación del delito o, como se pone de manifiesto en el Acuerdo del pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2000, «cuando la violencia se ejerce durante el proceso de apoderamiento de los bienes sustraídos».

Del mismo modo, la STS de 20 de octubre de 2016 (RJ 1545/2016) viene a establecer que «En los delitos de robo con violencia en las personas la violencia o intimidación puede tener lugar antes, durante o después del acto de apoderamiento; pero en todo caso deberá encontrarse una estrecha relación de causalidad con el hecho punible en relación de medio a fin y producirse antes de consumarse él; por ello la intimidación o la violencia ha de formar parte, esto es, aparecer estructuralmente incorporada a la acción de aprovechamiento y ser funcional a la obtención del eventual resultado, lo que no sucederá si esta forma de operar en relación a las personas no va encaminado al apoderamiento. En los casos en que la violencia o intimidación se ejercita de forma coetánea o inmediata a una acción sustractiva o a su intento, la violencia o intimidación se realiza dentro de una unidad espacial y temporal que permite su subsunción en el robo violento, pues no ha de olvidarse que este tipo penal es un delito compuesto integrado por la sustracción de un bien mueble y el empleo de la violencia o intimidación». Esto mismo es sostenido también por la STS de 10 de noviembre de 2011 (RJ 1172/2011).

Al ser también el robo con violencia o intimidación un delito patrimonial que consiste en un apoderamiento es necesario que en él se dé una acción calificable como tal y que la misma recaiga sobre una cosa mueble ajena. No obstante, en el tipo objetivo el elemento específico del robo con violencia o intimidación es la concurrencia de alguno de estos elementos como medio para conseguir ese apoderamiento.

En el apartado 3 del art. 242 se señala que la pena del tipo básico o la del tipo cualificado de casa habitada o local abierto al público se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de armas u otros medios peligrosos, bien para cometer el delito o proteger la huida, bien para atacar a los que auxilien a la víctima o a los que le persigan. El Tribunal Supremo viene manifestado que por «arma» se ha de entender la de fuego, las navajas, cuchillos, estoques, hoces, martillos, jeringuilla infectada de SIDA, la

pistola detonadora, etc. Por «medio peligroso», una piedra de gran volumen, un ladrillo, una botella, etc.

La existencia de este precepto redundante en el riesgo que cualquier uso de armas o instrumentos peligrosos conlleva para la vida o la integridad de las personas. La STS de 19 de enero de 2012 apunta, en relación con el fundamento de la agravación, que «lo relevante es la susceptibilidad de éstos de aumentar o potenciar la capacidad agresiva del autor, incrementando el riesgo para el asaltado y por tanto disminuyendo su capacidad de defensa (...) por lo que se han entendido como tales, además de las armas de fuego, las consideradas armas blancas, entre otros, un estilete, un cortaplumas, navajas, cualesquiera que sean sus características, salvo que sea de pequeño tamaño, o una jeringuilla, cuando tiene incorporada la aguja».

Tal y como venimos manifestando, el referido subtipo se aplicará siempre que el sujeto haga uso de tales armas o instrumentos, «sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando atacare a los que acudieren en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren». La controversia que ostenta la expresión «hacer uso», ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, entendiéndose que usar significa no sólo su utilización directa conforme a su destino y según su clase y calidad —disparando, pinchando, cortando o golpeando—, sino también su exhibición con fines conminatorios o amenazantes¹⁶.

¹⁶ CUERDA ARNAU, MARIA LUISA «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV): Robo con violencia o intimidación en las personas» en Vives Antón, T.S., *Derecho Penal Parte Especial...cit.*, pp. 327 y ss.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS

1.1. Delito de asesinato del artículo 139.1 CP

A) Acusado Mario Sánchez Gutiérrez

El Ministerio Fiscal en su escrito de acusación calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1 del Código Penal y un delito de robo con violencia en las personas del artículo 242.1 y 3 del Código Penal.

Por lo que respecta al delito de asesinato, esta parte considera que los hechos llevados a cabo por Mario Sánchez Gutiérrez son constitutivos de un delito de asesinato concurriendo en el mismo alevosía y ensañamiento.

Concorre la agravante de alevosía, puesto que el ataque tuvo lugar por sorpresa mientras Pablo se encontraba de espaldas, sin tener capacidad de reacción.

Siendo que la alevosía requiere la presencia de tres elementos como lo son el elemento normativo, en cuanto se encuentra expresamente delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra las personas; el elemento objetivo, consistente en que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que conlleva la inexistencia de riesgo para el agresor; y el elemento subjetivo, consistente en que la voluntad consciente del agente ha de abarcar la circunstancia de que la muerte del ofendido se produce mediante una agresión que elimina todas las posibilidades de defensa del mismo, en el presente caso se dan los tres elementos pues no sólo nos encontramos ante un delito contra las personas enmarcado en la muerte violenta de Pablo, sino que de la prueba forense practicada, al fallecido se le golpea con un objeto cortante, en al menos trece ocasiones en la parte posterior y lateral del cráneo.

El fallecido era más alto que su agresor, era fuerte, dato acreditado, ya que así se ratifica por el instructor del atestado y el tipo de agresión que sufre al ser una persona más baja que él quien le agrede con golpes en la cabeza, confirman de manera racional que el ataque tuvo que producirse por sorpresa, sin capacidad de reacción de la víctima a quien solamente se le aprecia una semiamputación del tercer dedo de la mano derecha,

considerado pericialmente por los forenses como un movimiento de tipo defensivo, lo que es compatible, al no morir de modo inmediato, y seguir el agresor golpeando la cabeza de la víctima hasta que quedó inmóvil, con una reacción defensiva al ser golpeado con un objeto cortante como es el hacha empleado.

No es factible que la víctima viera tal objeto en el lugar de los hechos pues la secuencia descrita pericialmente por los forenses y reconstruida por la Policía científica, demuestra que los hechos no habrían podido ocurrir de ese modo.

A tal efecto, la Policía determina que la agresión se produce por la espalda, lo mismo que los forenses.

La reiteración de golpes, hasta conseguir la muerte de la víctima, encontrándose ésta en el suelo, abunda en la actuación alevosa del agresor pues la víctima no tenía ninguna posibilidad de defensa.

Tales hechos, la muerte de una persona y la voluntad de matarla que se desprende por el hecho de emplear un instrumento cortante, como es el hacha hallada junto al cadáver de la víctima, cuestión que implica tal certeza, y el hecho de hacerse sorpresivamente de manera que la víctima no pudo evitar el desenlace (al encontrarse imposibilitada para llevar a cabo su defensa tal y como se ha razonado), configuran el tipo delictivo de asesinato previsto y penado en el artículo 139.1 del Código Penal.

En cuanto a la agravante de ensañamiento, la misma se produce como consecuencia de la conducta ejecutada por el autor de los hechos al propinar brutalmente numerosos hachazos a la víctima.

Es evidente que la localización de las heridas en la cabeza permite pensar en el resultado mortal de la acción y hace supérflua una reiteración de golpes como los inflingidos, evidenciando así una especial crueldad.

Además, la prueba pericial forense ha sido contundente al respecto al indicar que la víctima recibe al menos hasta trece hachazos en la cabeza y, tras caer al suelo, se arrastra por el mismo en un desesperado y vano intento de escapar, pidiendo auxilio a Luis, llamándole en al menos dos ocasiones, lo que implica un grado sumo de sufrimiento que resulta intolerable al aumentarse innecesariamente los padecimientos de la víctima en la finalidad de conseguir su muerte con la macabra intención de causar el mayor daño posible, lo que se traduce en una mayor antijuridicidad de la acción ejecutada.

B) Acusado Luis López García

a. Refutación de la condición de coautor

Cabe señalar en primer lugar, que la jurisprudencia considera que autor en sentido material y directo es la persona que ejecuta total o parcialmente el hecho típico (STS 24-01-1998), o el que realiza la acción típica (STS 17-03-2005). Por ello, es titular de la acción y tiene dominio del hecho (SSTS 19-10-1999; 25-03-2004)¹⁷.

En cuanto a la coautoría, el art. 28 en su apartado primero contempla una segunda modalidad de autoría, denominada coautoría, al señalar que son autores quienes realizan el hecho «conjuntamente». Hace referencia a los supuestos donde dos o más personas, puestas de acuerdo, realizan colectivamente el hecho; es decir, que cada una de ellas ejecuta parcialmente el hecho delictivo, pero actuando en común¹⁸.

En consecuencia, para poder hablar de coautoría, es necesario, que concurren dos requisitos: uno objetivo, consistente en la co-ejecución del hecho, y otro subjetivo, que es el acuerdo de voluntades entre todos ellos (SSTS 21-01-2000; 3-7-2006). La coautoría consiste, por ende, en la realización conjunta del hecho, implicando que cada coautor lleva a cabo una aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin común¹⁹.

Además, no es esencial que cada autor ejecute por sí mismo todos los actos materiales integrantes del tipo, ya que a la realización del mismo se llega por la agregación de las diversas aportaciones según un plan conjunto (SSTS 25-3-2000, 21-3-2013). Por lo tanto, es necesaria una aportación esencial de cada coautor, conforme a un acuerdo previo (SSTS 28-5-2001; 25-3-2004, 17-10-2012, 8-10-2013)²⁰.

Es importante traer a colación la teoría del dominio del hecho, pues constituye a día de hoy la teoría dominante en doctrina y jurisprudencia. SÁNCHEZ LÁZARO FERNANDO GUANARTEME pone de manifiesto que «en la autoría directa individual Roxin formula el Domicio del hecho como dominio de la acción, que fundamenta en la

¹⁷ ORTS BERENGUER, ENRIQUE y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L. «Lección 22. Relevancia (tipicidad): los sujetos del hecho típico». *Compendio de Derecho penal parte general*. Tiranto lo blanch, Valencia, 2017, p. 311

¹⁸ *Ibídem*, p. 314

¹⁹ *Ibídem*, p. 314

²⁰ *Ibídem*, p. 314

realización dolosa del tipo». Asimismo, el mismo señala que «estaríamos ante un supuesto de autoría directa, en la medida en que realiza personal y dolosamente la conducta típica»²¹.

En cuanto a la coautoría, SÁNCHEZ LÁZARO FERNANDO GUANARTEME destaca que «Roxin habla del dominio funcional del hecho, donde ambos actores ostentan un dominio global del hecho». Además, incide en que para apreciar esta clase de dominio es necesario:

- «Una contribución especial, donde el autor debe intervenir mediante una contribución esencial precisa para la realización del delito.
- Una resolución conjunta, de forma que se pueda hablar de una actuación conjunta.
- Una intervención en la fase de ejecución, excluyendo de la coautoría a aquéllos que intervienen en la fase de preparación del delito, que realizarían conductas de participación (expresamente STS 141/2016, de 25 de febrero)»²².

De acuerdo con los hechos relatados, cabe mencionar que Luis de modo alguno llevó a cabo el asesinato del presente caso, máxime cuando aquel día acudió al lugar donde se iban a desarrollar los hechos por indicaciones de Mario y, por lo tanto, no existe un dominio global del hecho, puesto que no hay contribución especial, ni resolución conjunta como tampoco una intervención en la fase de ejecución.

Importante es el hecho de que Luis en la mañana del día 10 de junio de 2015 se encontraba trabajando como todas las mañanas en el bar «La Piedra». Además, había comido con Pablo y su novia. Fue Mario quien acudió a dicho bar para informarles de la reunión de esa misma tarde en el Ciber Café porque había un supuesto comprador del mismo. Y de este modo engañó tanto a Pablo como a Luis, el cual en ningún momento entendió por qué debía de acudir a dicha cita. De este modo a las 17:47 según el informe

²¹ Véase SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO GUANARTEME, «La autoría y la participación» en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coordinadores): *Derecho Penal. Parte General. Introducción Teoría Jurídica del Delito*, 2ª ed, Comares, Granada, 2016, pp. 170 y 171.

²² *Ibíd*em, pp. 171 y 172.

del posicionamiento de las llamadas telefónicas policial, Mario estaba próximo a la calle San Pablo, es decir, el lugar en que se encuentra el Ciber Café y esto es así, porque había planeado el crimen de tal manera que tenía que llevar el arma homicida antes de encontrarse con Pablo y Luis para no ser descubierto. Desde allí, acudió al bar «La Piedra» para recoger a Luis con la excusa de que tenía que llevarlo al Ciber Café y de este modo poder culpar a alguien del crimen que iba a cometer. Todo ello, evidencia el desconocimiento por parte de Luis de las acciones que iba a llevar a cabo Mario, como la de portar éste un hacha consigo y, por ende, la imposibilidad de que Luis sea considerado coautor del asesinato.

Asimismo, de las pruebas obrantes en actuaciones, no se desprende que entre los dos acusados haya existido un acuerdo previo para acabar con la vida de Pablo, constituyendo evidentes pruebas de ello todos los informes de la Policía Nacional y de las declaraciones de los testigos.

Además, Luis posiciona a las 18.49 cerca de la calle San Pablo, como así se acredita con el informe de posicionamiento de llamadas policial, siendo Mario el que en el periodo comprendido entre las 18:49 y las 19:44 realiza tres llamadas de las treinta y seis que le había hecho durante todo el día a Pablo, en concreto la última a las 19:18, presionándole para que acudiera al Ciber Café con la excusa de que había unos supuestos compradores para el ciber.

Es importante hacer mención de la STS de 17 de septiembre de 2009 (RJ 909/2009), la cual señala que «esta Sala se ha cuidado de señalar -véase la sentencia del 7/6/2007 - que en los ataques sorpresivos y a traición la alevosía implica, generalmente, el aprovechamiento por el autor de un cierto grado de confianza de la víctima que no espera la agresión», grado de confianza que tanto Pablo como Luis tenían con Mario, acudiendo al Ciber Café por indicaciones de éste último, desconociendo en todo momento las intenciones de Mario acerca de una supuesta compra del local.

De todo ello, se desprende que Luis nada tuvo que ver con el asesinato, sino que los acontecimientos le sobrevienen, siendo testigo presencial de la mortal agresión de Mario a Pablo, acudiendo al Ciber Café únicamente por indicaciones por parte de Mario.

El hecho de que no se haya acreditado que se hubiera concertado con Mario en la muerte de Pablo impide que pueda ser considerado coautor de los hechos acaecidos aquel día.

b. Refutación de la condición de partícipe

De acuerdo con la jurisprudencia, el partícipe lleva a cabo una aportación secundaria, auxiliar o accesoria que sigue a la conducta principal del autor, mediante la realización de actos no ejecutivos, anteriores o simultáneos (STS 16-09-1999).

Por lo tanto, son partícipes las personas que no realizan directamente el hecho. Es decir, no ejecutan o realizan actos consumativos del mismo, sino que contribuyen, colaboran o ayudan a que el autor o autores los realicen. De ello se desprende que, mientras el autor tiene el dominio del hecho delictivo, el partícipe es absolutamente accesorio, dependiendo siempre de la decisión del autor²³.

La inducción viene regulada en el artículo 28, segundo a) CP, y castiga «a los que inducen directamente a otros» a cometer un delito.

En el artículo 28 segundo b) CP se regula la cooperación necesaria, disponiendo el mismo que son cooperadores necesarios «los que cooperan con un acto sin el cual no se habría ejecutado». Ello supone una ayuda cualificada al autor principal (SSTS21-02-2001, 10-11-2011, 25-6-2013), es decir, una intervención en el proceso de ejecución del delito que suponga una aportación indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho (STS 28-03-2001). Se precisan dos elementos: acuerdo de voluntades y una contribución, activa u omisiva, pero siempre eficaz y trascendente (STS 29-03-2000; 24-04-2006, 5-3-2007)²⁴.

El artículo 29 CP contiene la llamada complicidad simple o no necesaria, al señalar «los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos». Consiste en una contribución al hecho dominado y ejecutado por el autor material. Se contribuye a un hecho ajeno. La contribución se concreta en la realización de actos de colaboración anteriores o simultáneos a la ejecución el delito, y que se trate de «actos no ejecutivos» (SSTS 17-6-2002; 20-9-2005). Además, precisa de un elemento subjetivo integrado por la conciencia de la ilicitud y por la voluntad de contribuir eficazmente a la conducta del autor (SSTS 16-9-1999; 8-11-1999; 6-6-2005; 21-12-2005, 18-2-2010, 25-6-2013). Por todo ello, el

²³ ORTS BERENGUER, ENRIQUE y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L. *Compendio de Derecho penal parte general...cit*, p. 316

²⁴ *Ibídem*, p. 318

auxilio posterior a la ejecución del delito nunca puede constituir una forma de participación (STS 277/2015)²⁵.

Tal y como esta parte ha señalado con anterioridad, Luis acudió al Ciber Café por indicaciones de Mario. Encontrándose allí, Pablo propone destinar el Ciber Café como un club de alterne y, Luis al no estar de acuerdo con la propuesta se marcha hacia la puerta, momento en el que escucha pronunciarse su nombre por parte de Pablo de una manera entrecortada. De este modo, Luis se da la vuelta y ve sorprendentemente lo que allí estaba ocurriendo y es que Mario estaba propinándole 13 hachazos en la cabeza.

Luis en ningún momento puede reaccionar debido al miedo y el shock que dicha escena le causa, quedándose paralizado mientras Mario le manifiesta en repetidas ocasiones que no le quedaba otro remedio.

De todo esto, se entiende que Luis fue una víctima más en el crimen realizado por Mario, dado que ni sabía lo que en ese momento y lugar iba a ocurrir ni las intenciones que éste tenía. Todo esto evidencia que Luis no pudo llevar a cabo ningún tipo de participación, puesto que no indujo a Mario para que cometiera el delito, no cooperó con actos sin los cuales no se hubiera ejecutado el asesinato y tampoco cooperó en la ejecución del mismo con actos anteriores o simultáneos.

De todo ello, se desprende que Luis no participó en el referido asesinato, sino que fue solamente Mario el autor de los hechos, siendo además significativa la declaración de Luis, puesto que la misma puede ser considerada como prueba de cargo suficiente debido a que existen pruebas externas que la corroboran, siendo esto objeto de un posterior análisis.

Teniendo en cuenta que Luis no participó en el referido asesinato no puede ser considerado partícipe de los hechos y por lo tanto no podrá ser condenado por este delito, sino, en todo caso, podría serlo exclusivamente por un delito de encubrimiento de asesinato regulado en el artículo 451 del Código Penal como se expondrá a continuación.

²⁵ ORTS BERENGUER, ENRIQUE y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L. *Compendio de Derecho penal parte general...cit*, p. 319

1.2. Delito de encubrimiento del artículo 451 CP

En lo que respecta al presente caso, el mismo tendría cabida en el apartado 2 del artículo 451, es decir, ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento. La doctrina califica este supuesto como de favorecimiento real. Hay que tener en cuenta que hace referencia tanto al encubrimiento del delito como al delincuente. De lo que se trata realmente es de obstaculizar a la Administración de Justicia en su función de averiguar los delitos y castigar a sus culpables. Por ende, la esencia del supuesto consiste en ocultar, alterar o inutilizar, con el fin de dificultar la acción investigadora, el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito, es decir, cualquier cosa que pueda demostrar la existencia del delito, su forma de ejecución o sus resultados²⁶.

Es importante traer a colación la STS de 21 de diciembre de 2016 (RJ 967/2016), en la cual se manifiesta que «...el tipo que define el delito de encubrimiento no requiere necesariamente la destrucción de aquello que compromete al autor, sino su ocultamiento; en efecto, tal tipo penal se refiere específicamente al ocultamiento del cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, «para impedir su descubrimiento».

Además de ello, conviene tener presente que el encubrimiento implica, por definición, una actuación a posteriori, esto es, cuando la acción encubierta ha sido ya ejecutada. Hecho que contempla la STS de 3 de noviembre de 2015 (RJ 692/2015) al manifestar que uno de los requisitos que establece el artículo 451 del CP es que el encubridor intervenga con posterioridad a la ejecución del delito. Asimismo, para la comisión del delito de encubrimiento, es necesario, que quien realiza el acto de favorecimiento no haya intervenido en el delito como autor o como cómplice.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, es evidente que no pueden calificarse los hechos narrados como constitutivos de un delito de asesinato.

Siendo que los hechos llevados a cabo por Luis han resultado ser hechos realizados con posterioridad a la ejecución del delito, lo correcto sería pensar que los mismos encajan en el tipo básico del delito de encubrimiento del artículo 451 CP.

Siguiendo esta línea argumental que esta parte sostiene, al realizarse los hechos posteriormente a la ejecución del delito de asesinato y teniendo en cuenta que Luis

²⁶ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial...* cit., pp. 826 y ss.

desconocía los acontecimientos que iban a tener lugar y, que, por tanto, no se concertó con Mario en la muerte de Pablo, es evidente que Luis no participó en la muerte de Pablo, sino que llevó a cabo unos hechos que son posteriores a ella.

Resulta importante traer a colación la STS 21 de diciembre de 2016 (RJ 5521/2016), la cual pone de manifiesto lo siguiente «La participación en un delito no es sólo causalidad. El inductor, por ejemplo, una vez que ha inducido ni ejecuta, ni domina el concreto hecho, y es partícipe. El organizador de un hecho delictivo puede, o no, realizar un aporte causal. Pueden ser autores de un delito caracterizado por una infracción del deber sin realizar un aporte causal, o en los delitos cometidos desde las denominadas estructuras organizadas o desde estructuras de poder, el delito se realiza sin una actuación causal de quien puede resultar responsable. Consecuentemente, la causalidad no es el único fundamento de la responsabilidad penal. En la dogmática penal se abre paso una construcción de la autoría superadora del criterio causal. Como resultado lógico del carácter normativo de la acción penal, la configuración de la autoría desde la infracción de deberes, y desde la imputación objetiva, explicando la causalidad, se afirma que la mera contribución al resultado no es el único criterio de atribución de la responsabilidad penal, como autor o como partícipe, pues ésta se determina por una infracción de deber o por la organización del peligro. La intervención en la organización del peligro, incluso sin actuación en fase ejecutiva, puede configurar una responsabilidad penal. De la misma manera, el encubridor como responsable de un delito autónomo solo entrará en acción cuando la organización del delito haya terminado, pues el organizador de un hecho delictivo puede ser responsable del delito, por el peligro inherente a la organización, con independencia de que aporte algo a la ejecución del delito. Consecuentemente, un acto posterior a la consumación realizada por una persona que ha intervenido en la organización no es encubrimiento, sino participación».

En el presente caso, Luis desconoce la intención de que se va a cometer el referido delito, sin intervenir en la organización en ningún momento, y no lo asume como propio, sino todo lo contrario, pues el mismo se dirigía hacia la puerta para marcharse cuando se da la vuelta al escuchar su nombre y ve sorpresivamente lo que allí estaba ocurriendo, provocando todo ello que mi defendido no pueda reaccionar por el miedo y el shock que dicha escena le causó.

Además, como esta parte ha señalado en el apartado anterior, queda descartada la posibilidad de que Luis sea considerado cómplice del asesinato, pues todos los actos del

mismo fueron llevados a cabo con posterioridad a la ejecución del delito y sin que el mismo tuviera constancia de lo que iba a suceder.

El Tribunal Supremo sostiene que el cómplice participa en el hecho reforzando y facilitando su ejecución. De esta forma, la STS de 8 de marzo de 2006 (RJ 258/2006), dispone que «el cómplice contribuye a la producción del fenómeno delictivo a través de medios conducentes a la realización del proyecto que a ambos les anima, participando del común propósito mediante su colaboración voluntaria concretada en actos secundarios para el desarrollo del iter criminis». Y en la STS de 21 de febrero (RJ 185/2005), se señala que «el aporte del cómplice debe ser tenido por la condición que posibilite, refuerce o facilite la ejecución del delito, una aportación que, aunque no sea necesaria, facilite eficazmente la realización del delito por el autor principal».

Si bien es cierto que Luis en un primer momento se niega a enterrar el cuerpo de Pablo en el Ciber Café, tras la insistencia y las amenazas de Mario acepta comprar los materiales que el mismo le exige comprar para la construcción del sarcófago, alquilando una furgoneta para ello comprando las herramientas y materiales para la construcción, así como de limpieza, tal y como obra en las facturas que son halladas en su domicilio, llevando a cabo todos estos actos sin intención alguna de ocultarse, pues en ningún momento usó gafas o alguna gorra para evitar ser reconocido.

Asimismo, Luis reconoce que Mario le entregó 60.000 euros para que no desvelase nada relacionado con el asesinato, guardando silencio en cuanto a los hechos que presencia y, en el momento en el cual es descubierto el cadáver de Pablo, toma un taxi apresuradamente para ir al aeropuerto de Barajas en Madrid con la finalidad de ir a Cuba donde permanece hasta que decide entregarse a las autoridades españolas.

Todos estos hechos, evidencian claramente que Luis no se concertó con Mario en la muerte de Pablo, sino que los acontecimientos le sobrevinieron, siendo testigo presencial de la mortal agresión de Mario a Pablo y, que por tanto, no pudo cometer el referido asesinato.

➤ Eximente de miedo insuperable del art. 20. 6ª CP

Todo lo manifestado con anterioridad, evidencia la terrible situación ante la cual se encontraba Luis aquel día, presenciando el asesinato, lo cual le produjo un profundo miedo que le hizo entrar en shock, no pudiendo reaccionar en ningún momento, llegando

a pensar que él sería el siguiente. Teniendo en cuenta que desconocía todo lo que iba a tener lugar ese día en el Ciber Café es de entender que ante el miedo que le causaba todo aquello, Luis accedió a comprar los materiales de construcción y a guardar silencio por el referido asesinato con la consiguiente aceptación de 60.000 euros.

Por todo ello, esta parte manifiesta que asimismo debería ser aplicable la eximente de miedo insuperable del artículo 20. 6ª del CP.

El miedo insuperable está regulado en el núm. 6 del artículo 20 del CP del que declara exento de responsabilidad criminal al que obre impulsado por miedo insuperable²⁷.

De acuerdo con la STS de 24 de mayo de 2018 (RJ 753/2018), «la doctrina más solvente y mayoritaria sitúa el miedo insuperable -salvo casos extremos de paralización que excluye la existencia misma de una acción o, por su entidad, dan lugar a un estado patológico que limita la imputabilidad- entre las causas de exculpación, por no exigibilidad al autor de una conducta diversa lo que hace que la observada no merezca reprochársele. El reproche se excluiría por el intenso temor o situación de angustia en que se sitúa al autor. Incluso advierte la doctrina que lo que caracteriza el miedo es más la pérdida de la capacidad de decisión que la minoración de las facultades intelectivas. O, por supuesto, la pérdida de memoria en momentos posteriores de lo hecho bajo sus efectos. Lo que da lugar a la exención es que el sujeto no puede optar libremente por una u otra conducta por pérdida de su capacidad de determinarse o motivarse en función de la norma. Así pues, la estimación de esta eximente depende de la concurrencia de presupuestos fácticos y valorativos. En cuanto a los fácticos es un lugar común en nuestra Jurisprudencia señalar: a) La presencia de un mal que coloque al sujeto en una situación de temor invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto; b) Que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; incluso inminente; c) Que el miedo sea insuperable, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas con pautas generales de los hombres, huyendo de las situaciones extremas relativas a los casos de sujetos valerosos o temerarios y de personas miedosas o pusilánimes; y d) Que el miedo ha de ser el único móvil de la acción

²⁷ Véase MARTÍN RUEDA, MARÍA ÁNGELES y URRUELA MORA, ASIER, «Las causas de irreprochabilidad» en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coordinadores): *Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada, 2016, p. 298.

(SSTS 86/2015 de 25 de febrero ; 35/2015 de 29 de enero ; 1046/2011 de 6 de octubre ; 240/2016, de 29 de marzo)».

Además, hay que tener en cuenta tal y como lo pone de manifiesto la STS de 16 de julio de 2001 (RJ 1095/2001) que «el art. 20.6 del nuevo Código Penal introduce una novedad sustancial en la regulación del miedo insuperable al suprimir la referencia al mal igual o mayor que exigía el antiguo art. 8. 10º del Código Penal derogado. La supresión de la ponderación de males busca eliminar el papel excesivamente objetivista que tenía el miedo insuperable en el Código anterior y se decanta por una concepción más subjetiva de la eximente, partiendo del hecho incontrovertible de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima. Esta influencia psicológica, que nace de un mal que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de la persona afectada, debe tener una cierta intensidad y tratarse de un mal efectivo, real y acreditado. Para evitar subjetivismos exacerbados, la valoración de la capacidad e intensidad de la afectación del miedo hay que referirla a parámetros valorativos, tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede y se debe exigir al hombre medio».

En el presente caso, esta parte considera que los hechos que tuvieron lugar aquel día en el Ciber Café produjeron una grave perturbación en la persona de Luis al observar como Mario le asestaba 13 hachazos a Pablo de manera totalmente sorpresiva, y todo ello, por el impacto del temor que Luis sentía en ese momento al pensar que podría ser el siguiente, lo cual nubló su inteligencia y dominó su voluntad, afectando a su capacidad de decisión, determinándole a realizar unos actos como consecuencia del miedo vivido. Además, no hay que olvidar que tras el asesinato Mario se marchó unas horas dejando a Luis en el Ciber Café junto a Pablo, hecho que tuvo que incidir de manera decisiva en forma de actuar de Luis.

Si bien es cierto que podría ser necesaria una inmediatez temporal entre el estímulo aterrador y el delito cometido, tal como lo pone de manifiesto la STS de 3 de mayo de 2018 (RJ 211/2018), en la misma también se afirma que si el miedo persiste de manera sostenible en el tiempo (y produciendo el miedo una gran perturbación) se puede aplicar dicha eximente dependiendo de cada caso en concreto, aunque en la referida sentencia se aplicó la atenuante analógica del art. 21. 7º del CP.

Además, según la STS de 16 de julio de 2001 (RJ 1095/2018) mencionada con anterioridad, la aplicación de la eximente exige examinar, en cada caso concreto, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo. Si el miedo resultó insuperable, se aplicaría la eximente, y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aun reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta».

En este sentido, para la aplicación de la eximente incompleta, la STS de 12 de julio de 2018 (RJ 1028/2018) pone de manifiesto que «La doctrina jurisprudencial exige para la aplicación de la eximente incompleta de miedo insuperable la concurrencia de los requisitos de existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva. El miedo supone que el sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable. De esta exigencia resultan las características que debe reunir la situación, esto es, ha de tratarse de una amenaza real, seria e inminente, y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva».

Por todo ello, esta parte estima que también podría apreciarse en este caso la aplicación de la eximente completa o, subsidiariamente, incompleta de miedo insuperable.

1.3. Delito de robo con violencia en las personas del artículo 242.1 y 3 CP

Por lo que respecta al delito de robo con violencia en las personas del artículo 242.1 y 3 del Código penal, a Luis no se le ha encontrado objeto o pertenencia alguna del fallecido, todo lo contrario que a Mario, por lo que no puede ser autor de dicho delito.

Las acusaciones pública y particular han considerado que los hechos son constitutivos de un delito de robo con violencia en las personas al estimar que éste sería el móvil del asesinato.

Sin embargo, como esta parte viene manifestado a lo largo del presente Dictamen, Luis era totalmente desconocedor de los hechos que iban a tener lugar en el Ciber Café y por lo tanto no puede ser responsable de ninguno de los dos delitos.

Resulta importante traer a colación la STS de 31 de mayo de 2018 (RJ 265/2018), que de acuerdo con diversas sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la STS de 20 de junio de 2008 (RJ 434/2008), la STS de 29 de noviembre de 2011 (RJ 1278/2011), la STS de 9 de diciembre de 2011 (RJ 1320/2011), la STS de 16 de abril de 2014 (RJ 311/2014) y la STS de 16 de mayo de 2018 (RJ 225/2018), viene a decir que «el previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación que no excluya “a priori” todo riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque sólo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales, pues el partícipe no ejecutor material del acto homicida o lesivo que prevé y admite del modo más o menos implícito que en el “iter” del acto depredatorio pueda llegarse a ataques corporales, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad su responsabilidad en la acción omisiva o lesiva, especificando la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1995 que no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes. En definitiva, es doctrina consagrada, por todas STS 474/2005, que todos los que concurren en la ejecución de un hecho se ven ligados por un vínculo de solidaridad que les corresponsabiliza en el mismo grado, cualquiera que sea la parte que cada uno tome, ya que todos de modo eficaz y directo a la persecución del fin puesto con independencia de los actos que individualmente realizasen para el logro de la ilícita finalidad perseguida».

En el presente caso, no existe un previo concierto entre Mario y Luis para llevar a cabo un delito de robo con violencia en las personas porque como esta parte viene poniendo de relieve anteriormente, Luis acude al Ciber Café por las meras indicaciones de Mario, al igual que lo hace el fallecido Pablo, sobreviniéndole todo acontecimiento posterior. De esto modo, presencia el terrible asesinato, desconociendo por completo el por qué del mismo.

Por todo ello, y teniendo en cuenta que Luis no conocía que se iba a cometer dicho asesinato y mucho menos la causa del mismo y al no encontrarse pertenencia alguna del fallecido en el poder de Luis, no puede considerarse que el mismo haya podido cometer

el delito de robo con violencia o intimidación en las personas del artículo 242.1 y 3 del Código Penal, pues el mismo no empleó violencia alguna en la persona de Pablo en ningún momento, sino todo lo contrario, siendo desconocedor de todo lo ocurrido en el Ciber Café el día de los hechos, y todo ello de conformidad con todas las pruebas puestas de manifiesto durante el presente Dictamen.

2. DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO COMO PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE

La declaración del coimputado como prueba de cargo suficiente es una cuestión trascendente a tratar en el presente Dictamen. La declaración de Luis ha sido siempre veraz y ello viene siendo avalado por suficientes pruebas que esta parte expondrá a lo largo de este apartado.

Conviene traer a colación las SSTC de 9 de marzo de 2009 (RJ 57/2009) y la de 18 de mayo de 2009 (RJ 125/2009), por cuanto ponen de manifiesto que «las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos.

La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no».

Asimismo, se sostiene que «los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados».

Diversas sentencias han afirmado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado, como las

SSTC de 29 de septiembre de 1997 (RJ 153/1997), de 26 de marzo de 2001 (RJ 72/2001), 13 de septiembre de 2004 (RJ 147/2004), 15 de enero de 2017 (RJ 10/2007), 21 de julio de 2008 (RJ 91/2008). En el mismo sentido puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2009 (RJ 274/2009).

Si bien es cierto que la declaración del coimputado, en este caso Luis, puede no ser suficiente para considerar que hace prueba plena contra el otro imputado, no obstante, sí lo sería en el caso de que existan datos que así la corroboren, existiendo a tal efecto una prueba periférica o indiciaria que avala la misma.

Por tanto, en relación con esta circunstancia, la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2009 (RJ 109/2009), reproducida, entre otras, en las SSTC de 23 de mayo de 2005 (RJ 137/2005), 21 de noviembre de 2005 (RJ 300/2005), 20 de noviembre de 2006 (RJ 328/2006), 21 de mayo de 2007 (RJ 177/2007), y 22 de septiembre de 2008 (RJ 111/2008), señala en cuanto a la prueba indiciaria de cargo que «los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba indiciaria para desvirtuar dicha presunción son los siguientes:

a) Como se ha venido afirmando desde la STC de 28 de julio de 1981 (RJ 31/1981), el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos.

De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado”

Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la

función exclusiva que les atribuye el artículo 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia. De este modo hemos declarado con especial contundencia que el examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de partir “de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad” (STC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

b) Por otro lado, según se viene sosteniendo desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (FJ 2), “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes” (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4 ; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12 ; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3).

El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el

derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4)».

Por lo que respecta al presente caso, Luis, reiterando su declaración ante el Señor Juez instructor, manifiesta de manera clara que el día diez de Junio de 2015, viernes, a partir de las 19 horas, tras ser requerido por Mario para que acudiera al Ciber Café sito en la calle San Pablo de Zaragoza, ante una discusión entre Mario y Pablo sobre el futuro destino del local, y dentro de éste con la persiana echada, se retiró hacia la puerta dando la espalda a ambos, tras lo cual, y transcurrido un breve tiempo, oyó cómo con voz entrecortada y agónica le llamaba, y al girarse observó cómo Mario golpeaba con un objeto a Pablo en la cabeza para ver cómo caía éste al suelo. Que se quedó petrificado por lo que vio y que pensó que el siguiente iba a ser él.

Tal manifestación, claramente incriminatoria en los hechos del coacusado Mario como autor de los mismos, se corrobora por varios hechos objetivos que la avalan.

En primer lugar, la declaración del instructor del atestado policial, quien ratificando el atestado, concreta que por el posicionamiento de los teléfonos móviles de Luis y de Mario se ubican en fecha diez de Junio de 2015 en el radio de acción de una torre repetidora de telefonía móvil que abarca la calle San Pablo de Zaragoza, posteriormente el móvil de Mario sale de ese radio de acción, lo que se corrobora por las llamadas de teléfono que Luis hace a Mario en esa franja horaria.

Por lo tanto, esta parte considera que éste es un elemento de corroboración especialmente significativo, por cuanto en el momento en el que el coimputado dice que tienen lugar los hechos, los teléfonos móviles de ambos acusados son ubicados en la zona donde se encuentra el local, y posteriormente el recurrente sale de esa zona de acción y contacta telefónicamente con el coimputado. Es cierto que este dato nada prueba por sí mismo, pues los límites de la ubicación no son rígidos y el contenido de la comunicación es desconocido. Pero sitúa a ambos acusados en las cercanías del lugar de los hechos, coincide con la versión del coimputado y no se aporta ninguna otra explicación razonable de la presencia de ambos en la zona cubierta por el repetidor analizado.

A ello ha de añadirse que los materiales utilizados para construir el sarcófago de cemento destinado a ocultar el cadáver se adquieren por Luis el día 13 de junio, lo que razonablemente también sitúa la muerte en fecha anterior.

María Pérez (compañera sentimental de Pablo) manifiesta, que la última vez que ve a Pablo es el día diez de junio de 2015 a la hora de comer, y que la siguiente vez que sabe algo de él es la manifestación de Mario de que se había ido porque tenía problemas serios con la Policía, llegando a pensar que la había abandonado.

Uno de los testigos manifiesta que identifica a Mario como un albañil al realizar obras en el local por un escape de agua a partir del lunes, día 13 de junio, llegando a venderle agua. La realización de esas obras no se vincula con otra cosa que la construcción del sarcófago de cemento u hormigón donde luego aparece el cadáver, lo que relaciona directamente al recurrente con su ocultación, sin que encuentre explicación alternativa la realización de las obras antes de la existencia del cadáver que pretendían ocultar con ellas.

Conforme a la prueba de ADN practicada, un calzoncillo perteneciente a Mario, que se encuentra en su domicilio de la Calle San Miguel N.º 9 de Zaragoza, tiene restos orgánicos pertenecientes a la víctima, Pablo. Ciertamente es que tal evidencia se halla mucho tiempo después, pero es indicio de lo relatado anteriormente. Lo mismo se puede decir del maletín de joyas que siempre portaba y llevaba consigo Pablo, que aparece en ese citado domicilio. La misma cuestión es reproducida con el hallazgo de la documentación de Pablo en el que fue domicilio de Mario.

Tales cuestiones no hacen prueba por sí mismas de los hechos dado el tiempo transcurrido y de las dudas sobre la cadena de custodia de tales elementos probatorios, pero sí sirven para corroborar indiciariamente la manifestación del coacusado Luis.

Mario, saca un billete para irse a Cuba el día trece de junio de 2015. Ciertamente es que manifiesta que era un viaje programado, pero tal dato, puesto en relación con el resto de los indicios es claramente irrelevante.

Mario sale de viaje para Cuba el día 16 de junio, y en el coche en el que viaja a Madrid, perteneciente a Pablo, se encuentran joyas pertenecientes al mismo. Asimismo, se encuentran tickets de estacionamiento que corroboran el viaje realizado por Pablo durante la mañana de los hechos y el telepeaje referenciado a una cuenta de Pablo cuya

presencia en el vehículo no tiene sentido si Pablo viviera todavía. A ello debe añadirse que cuando se descubre el cuerpo sin vida de Pablo, Mario sale de Cuba, viaja a Ecuador y desde allí se refugia en el estado de Florida desde donde es extraditado, en un racional intento de escapar de la justicia española, cosa que no consigue.

Queda acreditado asimismo que Mario compra un bombillo para una cerradura, afirmando que era para su casa sita en la Calle San Miguel N° 9 de Zaragoza, no constando que lo cambiara, y siendo compatible, si no ya con la persiana del Ciber café, sí con la puerta inmediatamente posterior a la persiana del mismo, a los efectos de que nadie pudiera entrar en su interior.

En el interior del vehículo Citroën se encuentra un cartel de «SE VENDE», que se hallaba colocado en el Ciber Café con un número de teléfono de Pablo. Dicho cartel es retirado para evitar llamadas interesadas en el local citado.

Por todo ello, esta parte manifiesta que la declaración de Luis no ha sido de modo alguno exculpatoria, sino que su confesión ha sido veraz, no ocultando elementos relevantes. El mismo ha reconocido incluso que el ataque de Mario a Pablo fue por la espalda y en el suelo, hecho que fue ratificado por los forenses, declaración que podría haberle perjudicado, dado que nos encontraríamos ante la alevosía como circunstancia calificativa del asesinato. Ha reconocido y explicado a qué se debían las huellas de arrastre, igualmente ha explicado dónde se encontraban los cigarrillos y a qué se debía que estuvieran en la entrada, además de reconocer el haber comprado los materiales utilizados para el enterramiento.

Todo este conjunto probatorio viene a objetivar la declaración prestada por Luis que por ello tiene visos de cierta y creíble, razón por la que debe de tenerse en cuenta constituyéndose como prueba de cargo necesaria para quebrar el derecho a la presunción de inocencia de Mario que es superado por ello, debiéndose proceder a considerar como único autor del delito de asesinato a Mario.

VII. CONCLUSIONES

En base a lo anteriormente expuesto, y a las conclusiones que se expondrán a continuación, esta parte considera que los hechos objeto de enjuiciamiento en relación con el acusado Luis no son constitutivos de delito alguno, por lo que procede la libre absoluciónde mi representado con todos los pronunciamientos favorables inherentes a dicha resoluciónde.

Respecto a la calificaciónde los hechos narrados como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1 del Código Penal, ha quedado probado la inexistencia de las circunstancias exigidas en el tipo en cuanto al acusado Luis, puesto que tal y como esta parte ha ido manifestando a lo largo del presente Dictamen nuestro representado de modo alguno llevó a cabo el delito de asesinato, máxime cuando aquel día acudió al lugar donde se iban a desarrollar los hechos por indicaciones de Mario, no existiendo un acuerdo previo entre ellos para acabar con la vida de Pablo, no habiendo de este modo un dominio global del hecho, al no existir una contribuciónde especial, ni una resoluciónde conjunta como tampoco una intervenciónde en la fase de ejecuciónde.

De todo ello, se desprende que mi representado nada tuvo que ver con el asesinato, sino que los acontecimientos le sobrevinieron, siendo testigo presencial de la mortal agresiónde Mario a Pablo, acudiendo al Ciber Café únicamente por indicaciones por parte de Mario.

El hecho de que no se haya acreditado que se hubiera concertado con Mario en la muerte de Pablo impide que pueda ser considerado coautor de los hechos acaecidos aquel día y de la misma manera, impide que el mismo pueda ser considerado partícipe puesto que no sabía lo que en ese momento y lugar iba a ocurrir ni las intenciones que Mario tenía y por lo tanto no podrá ser condenado por este delito.

Respecto a la calificaciónde los hechos narrados como constitutivos de un delito de robo con violencia en las personas del artículo 242.1 y 3 CP, también ha quedado probada la inexistencia de las circunstancias exigidas en el tipo objetivo, por cuanto a mi representado no se le ha encontrado objeto o pertenencia alguna del fallecido, todo lo contrario que a Mario, y por ser desconocedor de los hechos que iban a tener lugar en el

Ciber Café y no existir ese previo concierto entre ambos para llevar a cabo el delito de robo con violencia en las personas.

Respecto a la calificación de los hechos narrados como constitutivos de un delito de encubrimiento del artículo 541 del Código Penal, esta parte considera que, si bien Luis compra los materiales para la construcción del sarcófago, reconoce la entrega de 60.000 euros que Mario le realiza para que guarde silencio y viaja a Cuba en cuanto es descubierto el cadáver, el mismo no tuvo otra opción que cumplir las órdenes de Mario al verse envuelto en una terrible situación en la que no pudo reaccionar por el miedo y el shock que la escena del asesinato le causó.

De este modo, esta parte considera que Luis actuó como consecuencia de un miedo insuperable y que por lo tanto sería de aplicación la eximente de miedo insuperable del artículo 20. 6.º del Código Penal, por cuanto los hechos que tuvieron lugar aquel día en el Ciber Café produjeron una grave perturbación en la persona de Luis al observar como Mario le asestaba 13 hachazos a Pablo de manera totalmente sorpresiva, y todo ello, por el impacto del temor que Luis sentía en ese momento al pensar que podría ser el siguiente, lo cual nubló su inteligencia y dominó su voluntad, afectando a su capacidad de decisión, determinándole a realizar unos actos como consecuencia del miedo vivido.

Además, esta parte ha tenido como referencia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual se reitera en diversas sentencias en las que pone de manifiesto que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos.

Por lo tanto, en síntesis, se exige que existan datos que corroboren la declaración del coimputado para que la misma sea suficiente para constituirse como prueba plena contra el otro imputado, circunstancia que tiene lugar en el presente caso, toda vez que existen pruebas periféricas que avalan dicha declaración, probando de este modo que nuestro representado no realizó los delitos que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación admiten.

La manifestación incriminatoria en los hechos del acusado Mario como autor de los mismos, es corroborada por varios hechos objetivos que la avalan, desde el posicionamiento de los teléfonos móviles de Luis y de Mario que se ubican en fecha diez de Junio de 2015 en el radio de acción de una torre repetidora de telefonía móvil que abarca la calle San Pablo de Zaragoza, el hecho de que uno de los testigos manifieste que

identifica a Mario como un albañil al realizar obras en el local por un escape de agua a partir del lunes, día 13 de junio, llegando a venderle agua, la prueba de ADN practicada en un calzoncillo perteneciente a Mario por la cual se descubre que tiene restos orgánicos pertenecientes a la víctima, Pablo, hasta el hecho de los billetes que Mario compra para marcharse a Cuba.

Por todo ello, esta parte viene manifestando que la declaración de Luis no ha sido de modo alguno exculpatoria, sino que su confesión ha sido veraz, no ocultando elementos relevantes. El mismo ha reconocido incluso que el ataque de Mario a Pablo fue por la espalda y en el suelo, hecho que fue ratificado por los forenses, declaración que podría haberle perjudicado, dado que nos encontraríamos ante la alevosía. Ha reconocido y explicado a qué se debían las huellas de arrastre, igualmente ha explicado dónde se encontraban los cigarrillos y a qué se debía que estuvieran en la entrada, además de reconocer el haber comprado los materiales utilizados para el enterramiento.

Todo este conjunto probatorio viene a objetivar la declaración prestada por Luis que por ello tiene visos de cierta y creíble, razón por la que debe de tenerse en cuenta, constituyéndose como prueba de cargo necesaria para quebrar el derecho a la presunción de inocencia de Mario, debiéndose proceder a considerar como único autor del delito de asesinato a Mario.

Esta es la opinión que emito como Dictamen y que someto a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a diciembre de 2018.

Simona Mitru

VIII BIBLIOGRAFÍA

- CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS «Capítulo 3. Homicidio y sus formas (II): Asesinato» en Vives Antón, T.S., *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General, III. Teoría jurídica del delito/2*, 1ª ed., 5ª reimpr., Tecnos, Madrid, 2005.
- CUERDA ARNAU, MARIA LUISA «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV): Robo con violencia o intimidación en las personas» en Vives Antón, T.S., *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- DÍEZ RIPOLLÉS.: *Derecho Penal español. Parte General*, 4ª ed. revisada, y adaptada a las reformas de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- FLORES MENDOZA, FÁTIMA «Delitos contra la Administración Pública» en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coordinadores): *Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada, 2016.
- GÓMEZ RIVERO M.C., (Coordinadora), MARTÍNEZ GONZÁLEZ M.I., NÚÑEZ CASTAÑO E.: *Nociones fundamentales del derecho penal. Parte General*, 2ª ed revisada y puesta al día conforme a la LO 5/2010, Tecnos, Madrid, 2010.
- MARTÍN RUEDA, MARÍA ÁNGELES y URRUELA MORA, ASIER, «Las causas de irreprochabilidad» en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE E.,

- BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coordinadores): *Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada, 2016.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO, *Derecho Penal Parte Especial*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
 - ORTS BERENGUER ENRIQUE y GONZALEZ CUSSAC JOSE L. *Compendio de Derecho penal parte general*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
 - QUERALT JIMÉNEZ JOAN J., *Derecho Penal Español Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
 - ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA, «El Homicidio y sus formas» en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coordinadores): *Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada, 2016.
 - RUBIO LARA PEDRO ÁNGEL, *Parte especial del Derecho Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
 - SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO GUANARTEME, «La autoría y la participación» en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coordinadores): *Derecho Penal. Parte General. Introducción Teoría Jurídica del Delito*, 2ª ed, Comares, Granada, 2016.

JURISPRUDENCIA

A continuación, se hace mención de la jurisprudencia empleada para la elaboración del presente Dictamen Jurídico, y, por consiguiente, para establecer la estrategia de defensa de mi representado.

- STC de 29 de septiembre de 1997 (RJ 153/1997).
- STC de 26 de marzo de 2001 (RJ 72/2001).
- STC de 13 de septiembre de 2004 (RJ 147/2004).
- STC de 15 de enero de 2007 (RJ 10/2007).
- STC de 21 de julio de 2008 (RJ 91/2008).
- STC de 9 de marzo de 2009 (RJ 57/2009).
- STC de 11 de mayo de 2009 (RJ 109/2009).
- STC de 18 de mayo de 2009 (RJ 125/2009).
- STS de 16 de julio de 2001 (RJ 1095/2001).
- STS de 21 de febrero de 2005 (RJ 185/2005).
- STS de 20 de abril de 2005 (RJ 357/2005).
- STS de 8 de marzo de 2006 (RJ 258/2006).
- STS de 13 de noviembre de 2008 (RJ 713/2008).
- STS de 18 de marzo de 2009 (RJ 274/2009).
- STS de 17 de septiembre de 2009 (RJ 909/2009).

- STS de 10 de noviembre de 2011 (RJ 1172/2011).
- STS de 30 de diciembre de 2011 (RJ 1429/2011)
- STS de 15 de junio de 2012 (RJ 519/2012).
- STS de 15 de noviembre de 2012 (RJ 893/2012).
- STS de 6 de octubre 2015 (RJ 573/2015).
- STS de 3 de noviembre de 2015 (RJ 692/2015).
- STS de 20 de octubre de 2016 (RJ 1545/2016).
- STS de 21 de diciembre de 2016 (RJ 967/2016).
- STS 21 de diciembre de 2016 (RJ 5521/2016).
- STS de 3 de mayo de 2018 (RJ 211/2018).
- STS de 24 de mayo de 2018 (RJ 753/2018).
- STS de 31 de mayo de 2018 (RJ 265/2018).
- STS de 12 de julio de 2018 (RJ 1028/2018).