

# DICTAMEN

## COMPLEMENTARIO

**Exp. 0042/13**

**Cliente: Sr. Mohamed al Moudi**

**Asunto: Cualificación penal de los  
hechos**

## CUESTIÓN JURÍDICA

---

En orden a presentar el correspondiente recurso de casación contra la Sentencia dictada, el Sr. Mohamed al Moudi está interesado en conocer:

- 1.** Cómo podría defenderse -y con qué argumentos jurídicos- que no hay dos delitos de atentado, sino que existe un único delito de atentado.
- 2.** Si hay un delito de atentado, si ese delito de atentado estaría en concurso ideal con los delitos intentados de homicidio y asesinato.
- 3.** Cómo se penarían el único delito de atentado con los delitos intentados de homicidio y asesinato, en caso de que el delito de atentado estuviese en concurso ideal con los delitos intentados de homicidio y asesinato.

## CONCLUSIÓN DEL DICTAMEN ANTERIOR

---

El Sr. Mohamed al Moudi ha sido condenado por los siguientes delitos:

- ❖ Como autor responsable de un delito contra la salud pública del artículo 368 del Código Penal, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud.
- ❖ Como autor responsable de dos delitos de atentado de los artículos 550, 551.1 y 552.1ª del Código Penal.
- ❖ Como autor responsable de un delito intentado de asesinato de los artículos 139, 16 y 62 del Código Penal y de un delito intentado de homicidio de los artículos 138, 16 y 62 del Código Penal.
- ❖ Como autor de una falta de amenazas del artículo 620.2 del Código Penal.
- ❖ Como autor de una falta de desobediencia del artículo 634 del Código Penal.

## NORMATIVA Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICABLE

---

En referencia a la cuestión jurídica planteada por mi cliente, en el

presente Dictamen cabrá tener en cuenta el Código Penal, y, así mismo, y, en especial, Jurisprudencia como la del Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 19 de noviembre de 1992 o de 21 de enero de 2002, o la de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 15 marzo de 2010.

## **CONSIDERACIONES RELATIVAS AL CONCRETO SUPUESTO OBJETO DE CONSULTA**

---

### **1. Existencia de un único delito de atentado.**

En defensa de que los hechos relatados en los párrafos segundo y tercero del hecho probado tercero del anterior Dictamen, son constitutivos de un único delito de atentado previsto en el artículo 550 del Código Penal y penado en los numerales 551.1 y 552.1<sup>a</sup> cabe destacar que el bien jurídico es uno y único el principio de autoridad, aunque sean varios los Agentes sobre los que se proyectara la acción. Y es que consecuencia de la naturaleza del bien jurídico protegido, es que la realidad de una actividad agresiva frente a varios agentes o funcionarios públicos, no da vida a tantos atentados cuantos agentes existan, sino sólo a una sola infracción, porque, como he dicho, el bien jurídico es uno y único, aunque sean varios los agentes; cuestión distinta es que la realidad de múltiples agresiones den vida a otro delito -p. ej. Contra la integridad física-, en concurso ideal con el delito de atentado, y en esta situación en virtud de la propia substantividad del ataque causado, puedan existir y existan tantos delitos de lesiones u homicidios como víctimas, unidos, como ya se ha dicho, en concurso ideal con un único delito de atentado -SSTS 650/93 de 22 de Marzo, 1437/2000 de 25 de Septiembre-.

**En este sentido, en la S.T.S de 21 de enero de 2002 se dice que:**  
*“Consecuencia de la naturaleza del bien jurídico protegido, es que la realidad de una actividad frente a varios agentes o funcionarios públicos, no da vida a tantos atentados cuantos agentes existan, sino sólo a una sola infracción, porque el bien jurídico es uno y único, aunque sean varios los agentes.”*

### **2. Delito de atentado en relación de concurso ideal con un delito intentado de asesinato.**

No hay acuerdo en la doctrina acerca de la sustantividad o no del asesinato, es decir, si se trata de un delito autónomo o de una modalidad agravada de

homicidio (véase el documento “El homicidio y sus formas (II)” de Aarón Albors).

- a) Los que piensan que se trata de un delito autónomo, como en Francia o Suiza, siendo la posición mayoritaria parten de varios tipos de razones. En primer lugar históricas, ya que el Código Penal de 1870 le dedicó un capítulo independiente; pero también razones gramaticales (distinta denominación) y fundamentalmente criminológicas, presentado el tipo de asesino diferenciado del homicida. Así, se explicaría también el muy distinto efecto a la hora de determinar la pena que tienen las circunstancias del artículo 139 respecto de las mismas circunstancias apreciadas como agravantes genéricas.
- b) Los que piensan que se trata de un **homicidio cualificado** o modalidad agravada de homicidio. Postura ésta que es mantenida por un importante sector doctrinal. Se basan en que la rúbrica del Tít. I del Libro II, “del homicidio y sus formas”, donde se contiene el asesinato, deja claro que su naturaleza jurídica es la del homicidio. A ello une que otros preceptos del código se refieren a los “delitos de homicidio”, que entre las circunstancias del artículo 139 y las genéricas del artículo 22 no hay diferencias sustanciales, salvo la agravación especial de la pena que se explicaría acudiendo a consideraciones relacionadas con la finalidad preventiva de la pena\*, y que con esta tesis se resuelven mejor los problemas de error y participación.

\* *El propio legislador prevé este delito en su aspecto preventivo, es decir, se avisa que los que cometan este delito tendrán una pena mayor.*

***Conforme lo expuesto, se entiende que según el Tít. I del Libro II del Código Penal el delito de asesinato es una figura agravada o cualificada de delito de homicidio por concurrir una o más circunstancias del artículo 139 del CP. En este sentido, en el caso que nos ocupa, la acusación lo es por asesinato intentado, calificado por una alevosía sorpresiva del art. 139 del CP. Pero, de todas formas, hoy día se considera mayoritariamente que el asesinato es un homicidio cualificado (véase STS 11 de noviembre de 2008, nº 714/2008).***

**En consecuencia, el hecho de que el delito de atentado se haya perpetrado en unidad de acción con el delito intentado de asesinato o lo que es lo mismo con un homicidio cualificado intentado -de los artículos 139.1ª, 16 y 62 del CP- y con el delito intentado de homicidio -de los artículos 138, 16 y 62 del CP- configura un concurso ideal de atentado y asesinato intentado (art. 77.1 del CP) y determina la punición independiente del delito intentado de homicidio (véase FJ Sexto de la SAP de Barcelona de 15 de marzo de 2010; y SSTs 13 de marzo y 2 de noviembre de 1984 y 19 de noviembre de 1992).**

**A este respecto cabe citar la S.T.S. de 19 de noviembre de 1992 que señala en su Fundamento Jurídico Segundo que “[...] Sin embargo, se trata de un mismo hecho que produce dos delitos distintos: atentado y homicidio o lesiones, supuesto prístino del concurso ideal de delitos que por ello no se niega, pero que no se puede escindir por su mismidad (sic) fáctica. El apoyo que trae en favor de su tesis la S 17 May. 1989 de instancia, invocando la de esta Sala, aparte de ser única tal sentencia casacional, la misma se refiere a supuestos fácticos distintos. En definitiva, el concurso ideal stricto sensu, contenido en el art. 71 (párr. 1, inciso primero) viene a funcionar como un genérico delito compuesto, del que viene a ser una especie el delito completo adelantado por el legislador en determinados tipos penales. Y si en el delito complejo la jurisprudencia viene entendiendo para el caso de que se repita uno de los supuestos delictivos del complejo (robo con uno o más homicidios, con varias violaciones, etc.), se toma tan sólo uno de tales resultados asociados para mantener el complejo y los demás se consideran como delitos independientes. Por tanto, el mismo criterio debe presidir la conjunción de un delito de atentado con varios o múltiples resultados (S 28 Feb. 1983), más aún si se trata de dos o más atentados en concurso ideal cada uno con otro resultado delictivo.”**

### **3. Punición.**

- ✓ **La pena por el delito de atentado del artículo 550 y 551.1 del CP es de 2 a 4 años de prisión y multa de 3 a 6 meses. Pero, según el art. 552.1ª del CP si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior. En consecuencia, la pena a imponer al Sr. Mohamed por el delito de atentado sería de 3 a 4 años de prisión.**  
De todas formas, se procedió a la imposición de una pena de tres años y seis meses de prisión; entendiendo que el exceso respecto al mínimo legal se justifica por la redundante actuación lesionadora del bien jurídico.
- ✓ **Respecto la pena por el delito intentado de homicidio de los artículos 138, 16 y 62 del CP, hay que tener en cuenta que la pena por el delito de homicidio del artículo 138 del CP es de 10 a 15 años. Pero, el delito intentado de homicidio debe ser castigado con pena inferior en grado (art. 62 CP) a la señalada en el artículo 138 del CP. En consecuencia, la pena a imponer al Sr. Mohamed por el delito intentado de homicidio de los artículos 138, 16 y 62 del CP sería de 5 a 10 años de prisión.**

De todas formas, por el intento de homicidio perpetrado contra el agente número 8.781, se entendió adecuada la pena de cuatro años de prisión; considerando que pese a la grave intención del autor, el intento de ejecución se desplegó ya en un contexto de prevención de la víctima, lo que facultó una defensa operativa y finalmente una imperfecta actuación con consecuencias menores.

- ✓ **Respecto la pena por el delito intentado de asesinato de los artículos 139.1ª, 16 y 62 del CP, hay que tener en cuenta que la pena por el delito de asesinato del artículo 139 del CP es de 15 a 20 años. Pero, el delito intentado de asesinato debe ser castigado con pena inferior en grado (art. 62 CP) a la señalada en el artículo 139 del CP. En consecuencia, la pena a imponer al Sr. Mohamed por el delito intentado de asesinato de los artículos 139.1ª, 16 y 62 del CP sería de 7 años y 6 meses a 15 años.**

De todas formas, por el intento de asesinato perpetrado contra el agente número 14.014, se consideró adecuada la imposición de una pena de ocho años de prisión; considerando que la extensión de la pena en ocho años era la adecuada a los hechos en atención a la gratuidad del ataque y a las circunstancias sorprendidas con las que se ejecutó, que reflejan una mayor antijuridicidad en su conducta en la medida de haber sido desplegada para alcanzar con mayor facilidad el resultado criminal.

**Considerando lo expuesto en los apartados anteriores y en relación a la punición del delito de atentado y asesinato intentado -homicidio cualificado intentado-, debe analizarse cuál de las reglas de punición del artículo 77 resulta más favorable al Sr. Mohamed.**

**Entendiendo que la agrupación delictiva del artículo 77.1 ha de hacerse con el asesinato intentado -homicidio cualificado intentado- (por ser el delito más grave y que tiene mayor pena de los que pueden configurar el concurso ideal con el atentado), el intervalo aplicable es de 7 años y 6 meses a 15 años. Así, teniendo presente el artículo 77.2 del CP, la pena correspondiente al delito de atentado en concurso ideal con el delito intentado de asesinato será de 11 años y 3 meses a 15 años de prisión, lo que -vistas las penas individuales antes analizadas- se muestra como respuesta punitiva más favorable al Sr. Mohamed.**

**Por otro lado, determinada la punición independiente del delito intentado de homicidio de los artículos 138, 16 y 62 del CP, al Sr. Mohamed le correspondería la pena de cuatro años de prisión por dicho delito.**

En atención a cuanto se lleva afirmado, el Letrado que suscribe puede formular las siguientes

## CONCLUSIONES

---

- 1.** Existe un solo delito de atentado aunque sean los ofendidos varios agentes porque el principio ofendido es el mismo y único. Por tanto, no es el número de agentes de la autoridad acometidos lo que determina el número de acciones punibles.
- 2.** Se configura un concurso ideal (art. 77.1 del CP) del delito de atentado de los arts. 550, 551.1 y 552.1ª del CP, y del delito de asesinato intentado u homicidio cualificado intentado de los arts. 139.1ª, 16 y 62 del CP.
- 3.** Al delito de atentado de los arts. 550, 551.1 y 552.1ª del CP, en concurso ideal del art. 77 con el delito intentado de asesinato de los arts. 139.1ª, 16 y 62 del CP, le correspondería la pena de 11 años y 3 meses a 15 años de prisión.  
Por otro lado, determinada la punición independiente del delito intentado de homicidio de los arts. 138, 16 y 62 del CP, a éste le correspondería la pena de cuatro años de prisión.

Tal es mi dictamen que, como es usual, someto a cualquier otro parecer mejor fundado en derecho.

Barcelona, a tres de junio de dos mil trece

Gemma Manau Ricart