

DR 15 3

Seguidamente don Alfonso Serrano Gómez, profesor de Derecho Penal II, les va a hablar de un caso práctico de Derecho Penal, que tratará de un supuesto de homicidio en grado de frustración. Dentro del apoyo que se pretende con los guiones radiofónicos, dedicaremos algunos a casos prácticos, comenzando hoy por el primero de ellos. Se trata de un homicidio en grado de frustración, pese a que el abogado defensor pretendía la aplicación del atenuante cuarta del artículo noveno del código penal, es decir, preterintencionalidad, para un delito de lesiones y no de homicidio frustrado.

Pasamos a exponer un resumen de los hechos. El procesado y la víctima, chatarreros, discutían en un bar por cuestiones profesionales. Salieron a la calle y el procesado propinó un fuerte puñetazo a la víctima derribándole al suelo, lo que le produjo pérdida de conocimiento.

Inconsciente la víctima, el procesado la cogió por el cuello de la chaqueta y la arrastró hasta un terraplén próximo, con una profundidad de algo más de tres metros y casi vertical. Una vez allí, precipitó a la víctima con intención de matarla. La víctima no falleció, aunque estuvo en estado de coma durante un mes, hasta que fue trepanado, logrando curar de las lesiones tras 71 días de asistencia facultativa, quedando sin defecto ni deformidad.

También hay que hacer constar que ambos se encontraban en cierto estado de embriaguez, aunque no era total. La audiencia condenó por un delito de homicidio del artículo 407 del Código Penal, en grado de tentativa, y apreciando la atenuante de embriaguez del número segundo del artículo noveno del mismo código, a la pena de seis años y un día de prisión mayor, así como la indemnización de 30 mil pesetas a la víctima. En realidad no lo mató y solamente le causó unas lesiones, de las que curó perfectamente, si que le quedara secuela alguna.

No hubiera sido más correcto castigar por un delito de lesiones graves, es más, como causa lesiones más graves de las que parece deseaba el autor, podría haberse aplicado la atenuante cuarta del artículo noveno, como pretendía el abogado defensor. La sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo por la defensa con esos argumentos, poco más o menos. No debemos olvidar que el procesado tenía intención de matar, no de causar lesiones, quería cometer un homicidio y no unas lesiones.

Lo importante es la intención, es decir, el bien jurídico que el autor quiere lesionar. El Tribunal Supremo, con buen criterio, confirmó la sentencia dictada por la audiencia, es decir, homicidio en grado de frustración. Cabe preguntarse, ¿por qué en grado de frustración y no de tentativa? Sencillamente porque se dan los requisitos del párrafo segundo del artículo tercero del Código Penal, que dice así, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad de la gente.

En efecto, lanza a la víctima que ya se encontraba inconsciente desde más de tres metros de altura, lo que puede ser suficiente para causarle la muerte, o sea, ha realizado todos los actos. Así es, pues para la tentativa no hay que realizar todos los actos, sino simplemente dar comienzo a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practicarlos todos. Aquí se han realizado todos, luego queda claro que la solución es correcta, homicidio en grado de frustración.

Nos preguntamos ahora, ¿por qué la pena de prisión mayor? La solución parece fácil, tengamos en cuenta que la pena para el homicidio es la de reclusión menor. Conforme al artículo 51 del Código Penal, la pena para el delito frustrado es la inmediata inferior de la que correspondería al delito consumado. Por tanto, sería prisión mayor cuya duración es de 6 años y un día a 12 años.

Cabe preguntarse ahora, ¿por qué solamente 6 años y un día? Simplemente porque entra también en juego la atenuante de embriaguez que conforme la regla primera del artículo 61, cuando en el hecho concurriera sólo alguna circunstancia atenuante, impondrá la pena en su grado mínimo, de ahí que se ponga la pena de prisión mayor en su grado mínimo. Surge ahora la pregunta, ¿cabe aplicar la atenuante de preterintencionalidad en algún caso como éste? Hay que contestar negativamente. Cuando la intención del autor es matar y no lo consigue, causando lesiones más o menos graves o sin causar lesiones, no es posible.

Habría un delito en grado de frustración o tentativa, o un delito imposible. La intención de matar no es graduable, o se quiere o no se quiere matar. Tal vez pueda surgir la duda de si es posible estimar la atenuante de preterintencionalidad si el autor hubiera pretendido simplemente causar unas lesiones leves, pensando que la víctima iba a caer rodando por el terraplén y que solamente iba a sufrir magulladuras.

Por supuesto que nunca hubiera tenido intención de matar, sin embargo ya hemos visto que causó lesiones graves. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha venido pronunciando en contra, tal vez por considerar las lesiones como un delito de resultado, o en atención a que difícilmente se pueden calcular el querer cometer unas lesiones que duren 15, 20, 45 días, etcétera. Sin embargo debe apreciarse la preterintencionalidad en aquellos casos que se aprecia sin lugar a duda que el autor no quiso ocasionar lesiones tan graves como las que realmente se produjeron.

No cabe duda que a veces es posible determinar esa intención por la forma de ejecución, medios empleados, etcétera. La jurisprudencia moderna es más abierta que la antigua en cuanto a la estimación de esta atenuante, aunque no hay que olvidar las dificultades que se plantean en la práctica en la mayoría de los casos. Tampoco resulta nada fácil conocer en la mayoría de los supuestos y siempre que el autor lo niegue cuál ha sido su intención.

Puede haber querido matar pero al no conseguirlo y ocasionar solamente lesiones, lo que normalmente le supondrá una pena menor, puede decir que su intención no fue la de matar. En materia de prueba la solución es difícil en muchos casos. Algunos se preguntará qué hubiera

ocurrido si la intención del procesado no hubiera sido matar sino simplemente lesionar, pero hubiera sobrevenido la muerte.

Pensemos que su idea fue la de darle una paliza pero pensó que arrojándole por el terraplén terminaba antes y que posiblemente se rompería algún hueso, además de otras heridas y magulladuras. Sin embargo muere. ¿Cabría aquí la preta intencionalidad? Ya que ha ocasionado un daño más grave que el querido, la situación ahora es distinta.

Tampoco es aplicable la citada atenuante. La circunstancia cuarta del artículo 9 dice la de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo. Sin embargo aquí nos encontramos ante dos delitos distintos, lesiones y homicidio.

No obstante el Tribunal Supremo la estima cuando la muerte recae en persona distinta, o sea, hay un error en la persona. Considera que en estos supuestos en los que queriendo lesionar se mata pero la persona distinta de la que se quería ofender se comete un homicidio culposo, pero que al no haber tenido el sujeto intención de matar hay que estimar la atenuante cuarta del artículo 9 del Código Penal, es decir, preta intencionalidad. La solución no es correcta ya que entra en juego el artículo 50 que en su párrafo primero establece en los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se impondrá a éste la pena correspondiente al delito de menor gravedad en su grado máximo.

Así las cosas, la solución correcta sería aplicar la pena correspondiente al delito de menor gravedad, en este caso lesiones en su grado máximo, en atención a lo que dispone ese párrafo primero del artículo 50 del Código Penal. Cabe ahora preguntarse ¿Cómo se sabía que el autor tenía intención de matar? Leo parte de un considerando de la sentencia que venimos comentando, en el que se consideró como más importante. La sentencia es de 23 de enero de 1970 y los hechos ocurrieron en julio de 1968.

Dice el considerando que el ánimo homicida puede surgir y exteriorizarse en el mismo momento de la agresión, si los actos agresivos o del ataque en la contienda, en relación con el estado y situación de los contendientes, sea de tal eficacia que en muchas de las veces en que situaciones análogas se produjesen ocasionaría la muerte, y como en el caso contemplado el procesado le propinó un fuerte puñetazo que le hizo caer al suelo con pérdida de conocimiento y en tal estado con la natural y absoluta indefensión de su oponente lo arrastró hasta el borde del terraplén precipitándolo por allí con el propósito de quitarle la vida. Es indudable que en estas circunstancias que rodean el suceso ponen al descubierto el designio de matar, pues por el estado inconsciente de la víctima y el lugar peligroso por el que se lanzó, terraplén de muy acentuada inclinación y muy irregular por las piedras y grietas allí existentes, era muy previsible que se ocasionara la muerte apetecida. Hay que tener en cuenta que este considerando, bueno la sentencia en suma, se redacta después de un largo proceso en donde es muy importante el testimonio del procesado, de la víctima, testigos, etcétera, con lo que se llega a la conclusión de que la intención del procesado era la de causar la muerte al que solamente resultó lesionado.

Para terminar quiero recordar que no es posible apreciar la atenuante cuarta del artículo

noveno preta de intencionalidad cuando con intención de matar se causan lesiones y a la inversa cuando con la intención de lesionar se ocasiona la muerte. En el primer caso estaremos ante un delito en grado de frustración o tentativa o de un delito imposible, en el segundo ante un delito distinto, por lo que habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo primero del Código Penal en su párrafo tercero en relación con lo dispuesto en el artículo 50 también del Código Penal. Don Alfonso Serrano Gómez, profesor de Derecho Penal II, ha consagrado hoy su espacio al estudio de un supuesto de homicidio en grado de frustración.

Se encuentra con nosotros don Juan Adnar Sánchez, profesor de Derecho Internacional Público. Con él vamos a celebrar hoy la tercera charla del curso de esta asignatura. Le vamos a preguntar en primer lugar al profesor Adnar qué nos puede decir sobre el concepto y principalmente sobre la naturaleza del Derecho Internacional Público.

Bien, sobre el concepto ya hablamos en nuestra anterior charla. No obstante, recordaremos que el Derecho Internacional Público es aquella disciplina jurídica que regula las relaciones entre los sujetos del orden internacional. En cuanto a la naturaleza jurídica, para su comprensión es preciso tener en cuenta, primeramente, el carácter de sus normas.

Pues bien, en este sentido, las normas del Derecho Internacional Público son normas jurídicas. De ahí su diferencia, por ejemplo, con la ética. Y además son normas sustantivas e independientes, constituyendo esta disciplina una rama del derecho, también independiente de las demás, incluso del Derecho Internacional Privado.

En segundo lugar, los destinatarios son entes sociales o colectividades con poder de autodeterminación. Señor Adnar, ¿cómo se enfocó por parte de la doctrina el fundamento de esta disciplina? La doctrina positivista estimó que el último fundamento está en la voluntad de cada uno de los Estados. Y dentro de esta corriente hay quienes, como Hegel, opinan que es válida la sola voluntad del Estado.

Pero si queremos hacer una clasificación del pensamiento positivista, cabría resaltar, por una parte, la corriente voluntarista, apadrinada por Hegel, Jenleck, Trippel, Ancilote, Oppenheim, etc. Las corrientes intermedias, representadas por Kaufman con su teoría del poder y Wolf con la teoría de la coordinación. Y finalmente las posiciones objetivistas, cuyo representante máximo es Kelsen.

Kelsen enarbola su teoría de la norma fundamental suprema. En efecto, Kelsen concibe el derecho como una pirámide donde las normas de menor rango se van apoyando en las de mayor. Por ejemplo, las órdenes en los decretos, los decretos se apoyarían en los decretos ley y así sucesivamente llegaríamos al vértice de la pirámide donde Kelsen sitúa a la constitución del Estado.