

DR 15 53

Carrera, Derecho, Asignatura, Derecho Penal II, Título, Caso Práctico, Elementos del Delito, Autor, Profesor Alfonso Serrano Gómez, Fecha de grabación 24 de octubre de 1983. Nos vamos a ocupar en el guión de hoy de la exposición de un caso práctico en el que se hará especial referencia a los elementos del delito y aunque estos corresponden al estudio de la parte general, sin embargo conviene recordarlos a efectos de una mejor ordenación en la sistemática de resolución de casos prácticos. No obstante han de tener en cuenta que en este caso práctico se recoge la aplicación tanto por la audiencia provincial como por el Tribunal Supremo de un atenuante, la número 6 del artículo 9º que ha sido derogada o ha quedado sin efecto este número por la reforma de que ha sido objeto el código penal de ley de 25 de junio de 1983, no obstante lo mantendremos para ver al final los efectos de esta reforma.

Resumo los hechos tomados de una sentencia, el procesado había recogido para que viviera con él a un sobrino a fin de que no estuviera desamparado, sin embargo este en lugar de respetar la santidad del hogar en que había sido recogido fue sorprendido por el procesado, su tío, realizando actos sexuales con su propia mujer, tía del chico, por tal motivo le culminó a que abandonara su casa, a lo que se negó el joven. El procesado salió al encuentro de su sobrino por el camino que aquel solía seguir al regresar del trabajo a casa, al encontrarlo entabló conversación con él según iban caminando, de forma rápida e inesperada sacó el procesado un cuchillo que llevaba oculto en uno de los bolsillos de la chaqueta dándole dos cuchilladas, una de ellas en hectoras, mortal de necesidad, falleciendo el chico a consecuencia de las heridas que le había inferido su propio tío. Veamos si se dan los elementos del delito, hay en principio una acción, no cabe duda que la hay, hay una conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, que en este caso es la muerte del sobrino por parte de su propio tío, no hay por otra parte fuerza irresistible que le obligue a actuar, tampoco ningún movimiento o reflejo sino que lo hace de forma voluntaria y libre.

Hemos visto el primero de los elementos del delito, está la acción susumida en algún tipo penal, código penal o ley penal especial, la acción se encuentra tipificada en el artículo 406, pues el hecho constituye un asesinato, condenó la audiencia provincial por delito de asesinato del artículo 406 circunstancia primera, alevosía. Vayamos ahora a la antijuricidad, también se da esta, ya que no se da ninguna de las causas de justificación enumeradas en la ley, en el caso que nos ocupa la situación es clara, por lo que la conducta del procesado, además de ser típica, es también antijurídica. Interesa ahora determinar la culpabilidad, no cabe duda de que el procesado es culpable de la muerte de su sobrino, ya que la conducta le es totalmente reprochable, actuó además dolosamente, no pudiendo ampararse por otra parte en ninguna causa de inculpabilidad, por último no ofrece duda alguna la existencia de la punibilidad, con lo que los hechos expuestos resulta que se dan todos los elementos del delito, acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

¿En qué forma se da este delito? En grado de consumación, ya que la muerte de una persona

precisamente es el fin que se proponía el autor, de ahí que sea además un delito agotado, en cuanto a autoría y participación no hay problema alguno, el único autor es el tío, en participación directa de ejecución, conforme al número primero del artículo 14 del código penal, no hay por otra parte concurso de delitos, porque se da un solo delito, ya que la relación anterior entre la víctima y su tía, que fue el que desencadenó el asesinato, es atípica, el adulterio no es delito en el código penal, se entiende en cuenta en el código civil, al ser una de las causas por la que se puede pedir la separación en el matrimonio. Cabe preguntarse ahora, si será alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, ya vimos como la levosía es lo que determinó que la muerte del chico diera lugar a la calificación de asesinato del artículo 406 en su circunstancia primera, sin embargo la audiencia apreció también la premeditación, y ahí que la pena fuera de 26 años, 8 meses y un día de reclusión mayor, no obstante recurrida la sentencia ante la sala segunda del tribunal supremo, ésta admitió el recurso parcialmente y dictó nueva sentencia, al estimar la atenuante muy calificada de vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, artículo no menos número 6, circunstancia repito que hoy está derogada, este número ha quedado sin contenido, y desestimando el agravante de premeditación, mantuvo la calificación de asesinato del artículo 406 por la circunstancia primera, en el considerando en que se desestima el agravante de premeditación, apreciada la sentencia de la audiencia provincial, se dice lo siguiente, que la premeditación exige un propósito de ejecución frío y sereno, sin influjo alguno de los estados anímicos personales, que resulten incompatibles con la calculada meditación reflexiva y meticulosa del acto delictivo que se prepara, y no puede ser presumida o sospechada, pues la norma legal expresa que sea conocida, que tanto quiere decir, que no se esterilice el propósito de llevar a la realidad un determinado delito, por signos que acrediten, que fue concebido por la mente y aceptado por la voluntad, sin fluctuaciones que pongan en duda la perseverancia en la idea punible. Continúo y resumo los hechos.

De los hechos probados se desprende que hubo una concepción de matar, pero que esta idea no fue acabada y firme de cometer el delito, por lo que no pueden ser elementos integrantes de la premeditación conocida, porque empezar a concebir es principio de una concepción, pero no una concepción acabada y firme ya, y un decidido propósito de matar, sin que aparezca la persistencia en el mismo, ni la exigencia de ser conocida. En relación con la apreciación del atenuante sexta del artículo 9º, que repito, está hoy derogada del Código Penal, se establece lo siguiente. Esta exige que se haya producido una ofensa grave por el sujeto pasivo del delito que se enjuicia, contra el autor de este o contra cualquiera de las demás personas que designa el precepto, y que el hecho sea ejecutado en vindicación próxima de aquella ofensa, proximidad que ha de medirse teniendo en cuenta no sólo el tiempo transcurrido, sino atendiendo también si ha pasado el suficiente para hacerla olvidar, dada la calidad de la ofensa, su persistencia o la presencia de situaciones o signos que le hagan recordar y su influjo para hacerla pervivir en el ánimo del ofendido.

Continúo. Y como los hechos acreditan la relación sexual entre la víctima y la mujer del procesado, siendo sorprendidos en la realización del acto carnal por el propio humillado,

hechos realizados por una persona de la familia a quien se le había brindado hospitalidad y padrino en su matrimonio, aconsejan aceptar la atenuante precitada, con el carácter de muy calificada, según se solicita en el recurso. La atenuante anterior, al estimarse como muy calificada, tiene la ventaja de que al no concurrir ningún agravante puede dar lugar a que la pena se rebaje en uno o dos grados, conforme a lo dispuesto en la regla quinta del artículo 61 del Código Penal, situación que se da en el caso que nos ocupa, ya que el agravante de premeditación conocida, estimada en el fallo de la audiencia, se desestimó en la sentencia del Tribunal Supremo.

Pero sobre esto volveremos después al tratar de la determinación de la pena. Veamos si en el recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo se pide la aplicación de alguna otra circunstancia atenuante o eximente, pues el recurrente no va a pedir la aplicación de algún agravante. En efecto, se pide la aplicación de la atenuante octava del artículo noveno, arrebató u obcecación, que se desestimó en la atención a los argumentos siguientes.

Que en obra en estado de arrebató u obcecación, que le lleva a la situación de furor, lo hace pronto, repentino, de modo precipitado o impetuoso, inconsiderado y violento, pues el estímulo externo que le impulsa ha ejercido tal influencia sobre su inteligencia que le perturba momentáneamente y de forma instantánea sobre excita la voluntad del que lo sufre, que actúa irreflexivamente, realizando lo que en situación normal no hubiera realizado. Por eso la doctrina de esta sala exige que el estímulo generador de arrebató sea poderoso, inmediato y sea de los que naturalmente conducen a ello. El Tribunal Supremo dictó nueva sentencia al ser recurrida la de la audiencia, como hemos visto, condenando a la pena de diez años de prisión mayor, también por delito de asesinato, pero estimando la concurrencia de la atenuante sexta del artículo 9º, que vimos está drogada, muy cualificada, y teniendo en cuenta la regla quinta del artículo 61, rebajando la pena en dos grados.

La reforma del Código Penal de 25 de junio de 1983, como hemos venido reiterando, deja sin contenido la atenuante sexta del artículo 9º, por lo que en principio, si este delito se hubiera cometido ahora, la pena no se hubiera rebajado de 26 a 10 años. En lo sucesivo, los supuestos de vindicación próxima, que antes se recogían en el número 6 del artículo 9º, podrán incluirse en la circunstancia octava arrebató u obcecación que vimos se pidió y no se aceptó por el Tribunal Supremo, cuando la causa o estímulo sean capaces de provocar ese arrebató u obcecación u otro estado pasional de semejante entidad, parte que se añade ahora también con las reformas. ¿Antes era suficiente con la vindicación próxima de una ofensa grave? Ahora se exige en el número octavo un estado pasional que tiene carácter subjetivo.

Por tanto, se ha restringido mucho la aplicación de esta atenuante con la reforma del Código Penal.