

DR 08 14

Derecho penal, guión número 4, la alevosía. La alevosía. Nos vamos a ocupar de la primera de las agravantes que figuran en el artículo 10 del Código Penal.

Es esta una de las circunstancias que cualifican el asesinato y las lesiones graves del artículo 420. Tal vez convenga recordar la definición que de la misma da el Código Penal, por lo que voy a leerla. Dice la primera de las circunstancias del artículo 10.

Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directamente y especialmente a asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido. La redacción parece querer abarcar mucho, pero da la impresión que resulta algo imprecisa.

Ya hace años que el profesor Antón Oneca escribía al respecto lo siguiente. Es su interpretación de considerable dificultad porque el código, no obstante su voluntad de precisión, no ha logrado delimitar claramente sus contornos, que se demuestra en la prolijidad medios, modos o formas, directa y especialmente, y en su inciso final. ¿Podríamos concretar algo más los elementos medios, modos o formas de ejecución? Radica aquí el elemento objetivo de la agravante, ya que esos elementos hacen referencia a la acción y, en definitiva, a cómo se ejecutan los hechos.

Parece que el procedimiento de ejecución por medios alevosos requerirá ser preparado de antemano. No, no. Pueden estar estudiados de antemano o simplemente aprovechar la situación de la víctima que evita el peligro para el agresor en caso de defensa.

En efecto, yo tengo aquí una sentencia que, entre las muchas que se pronuncian en sentido similar que dispone que se da la alevosía en un delito contra las personas cuando la víctima está indefensa o en determinadas circunstancias que le impiden evitar o repeler la agresión siempre que el autor se da cuenta que ataca en una posición de ventaja no suponiendo riesgo alguno en su persona en caso de reaccionar el agredido. Sentencia de 18 de mayo de 1959. Sin embargo, la elección previa de esos medios, modos o formas de ejecución supondrán por sí otra agravante, la premeditación.

Aunque pueden concurrir ambas circunstancias, pues no son incompatibles, la simple elección de medios con los que se busca evitar el riesgo de la posible defensa de la víctima no supone premeditación. Y prueba de ello es que también puede darse la alevosía cuando se aprovecha la ocasión. ¿Cuáles pueden ser esos medios, modos o formas de ejecución? Son diversos.

Se pueden sacar de la jurisprudencia. Lo son atacar a la víctima cuando estaba dormida, disparar desde un sitio donde no puede ser visto por la víctima, acometimiento rápido e inopinado, ser ciega la víctima, un anciano o un niño. Sin embargo, en estos últimos supuestos en que la ventaja está no en los medios utilizados por el agresor, sino en la situación de

debilidad de la víctima, debe aplicarse abuso de superioridad, ya que en realidad no puede darse ningún riesgo para el agresor la defensa que pudiera hacer el agredido.

¿Y cuál es la solución cuando se utiliza un medio que puede dar lugar a otra agravante? Pongamos por caso el veneno. Cabe al respecto recoger lo que dice Rodríguez de Besa, que estima Si se usa veneno, astucia o abuso de la confianza que falsamente inspira el sujeto, o cualquier otra circunstancia que por sí sola sería agravante, con el fin expresado, la alevosía consume los efectos singulares de la agravante en cuestión, lo cual no resulta criticable teniendo presente que puede determinar la conversión del homicidio en asesinato y una cualificación en las lesiones graves. Se habló del elemento objetivo de la agravante, ¿se da también un elemento subjetivo? Sí, viene determinado en tanto en cuanto esos medios, modos o formas en la ejecución tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para la persona del agresor que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

Entonces no habrá alevosía cuando se dé posibilidad de defensa por parte de la víctima y, por supuesto, riesgo para el agresor, como sería en el caso de Riña. Aunque algún autor discrepa, esa es la línea del Tribunal Supremo en innumerables sentencias. En la de 15 de noviembre de 1954, por ejemplo, no se estimó en la muerte de uno de los contendientes, ya que fue con motivo de discusión y riña en la que ambos estaban inmersos, pese incluso a que el cuchillo fue clavado por la espalda.

¿Qué ocurre si hay pluralidad de autores y uno de ellos mata a alguna persona de forma alevosa? ¿Responden alevosamente todos los que concertaron el delito, pero no acordaron emplear tal procedimiento? Solamente responderá alevosamente quien actuó de tal forma. Hay que tener presente al respecto lo que dispone el artículo 60 en su párrafo segundo. Léalo usted.

Dice que las circunstancias agravantes o atenuantes que consistieran en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla servirán para agravar o atenuar la responsabilidad únicamente de los que tuvieran conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito. ¿En qué delito se puede apreciar la alevosía? Yo creo que solamente en los delitos contra las personas, ya que así parece deducirse del Código Penal, que al definir la alevosía comienza diciendo hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas. Bueno, bueno, la solución realmente ofrece dudas.

En principio, no se puede aplicar en todos los delitos contra las personas recogidos en el título octavo del libro segundo del Código Penal. No puede apreciarse en el homicidio, ya que dicha agravante lo cualifica de asesinato, artículo 406. Tampoco en las lesiones del penúltimo párrafo del artículo 420, ya que la alevosía cualifica las mismas.

Tampoco en la riña tumultuaria con resultado de lesiones o muerte. Tampoco en el infanticidio o aborto, mutilaciones para eximirse del servicio militar o de un servicio público de inexcusable cumplimiento. Inducción y auxilio al suicidio, infanticidio y aborto.

Total, que sólo es aplicable en contadísimos casos. Según Quintano Ripollés, solamente se podría aplicar como agravante normal dentro del título de delitos contra las personas en el parricidio, mutilaciones y lesiones menos graves. Rodríguez Mourullo, por su parte, considera que se puede apreciar alevosía en relación al ataque a la vida o integridad corporal de la madre, contemplado en el capítulo del aborto.

De efectuarse dicho ataque con medios alevosos, al existir una intención respecto a la acción lesiva para la mujer, no deberá apreciarse el delito del artículo 411 último párrafo, sino la figura de asesinato o la correspondiente de lesiones en concurso con el aborto. Por otra parte, hay que apuntar cómo la alevosía se puede apreciar en delitos que quedan fuera del título de los delitos contra las personas. Se aprecia en el robo con homicidio.

También podría apreciarse en el homicidio o lesiones del jefe del Estado español o de un jefe de Estado residente en España. Antes de terminar, queremos hacer una breve exposición de una sentencia sobre parricidio frustrado en el que se apreció alevosía. Se trata de la sentencia del 29 del 12 de 1970.

De los hechos probados se desprende que el procesado, sin mediar palabra alguna, con un cuchillo de cocina dio una cuchillada a su mujer por la espalda, con ánimo de matarla, causándole unas lesiones que, aunque pudieron ocasionarle la muerte, esta no sobrevino. De ahí que se le condenara como autor de un parricidio en grado de frustración a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor. Se apreció la agravante de alevosía y la atenuante de enajenación mental incompleta, muy cualificada.

El Tribunal Supremo considera que hay alevosía en razón a que se atacó por la espalda, a traición y sobreeseguro, puesto que la esposa no podía hacer nada para evitarlo defendiéndose, ya que no esperaba la agresión y la reacción posterior que tuvo al sentirse herida no destruye el acto alevoso que ya se había cometido, con las características que lo perfilan, pues además de lo dicho y por lo mismo expresado, el agresor no corría peligro en el momento de agredir a su mujer. En otra parte se dice que hay alevosía cuando se ataca a traición y sobreeseguro, ocultando el propósito homicida y eludiendo el riesgo que todo ataque contra otra persona lleva consigo.